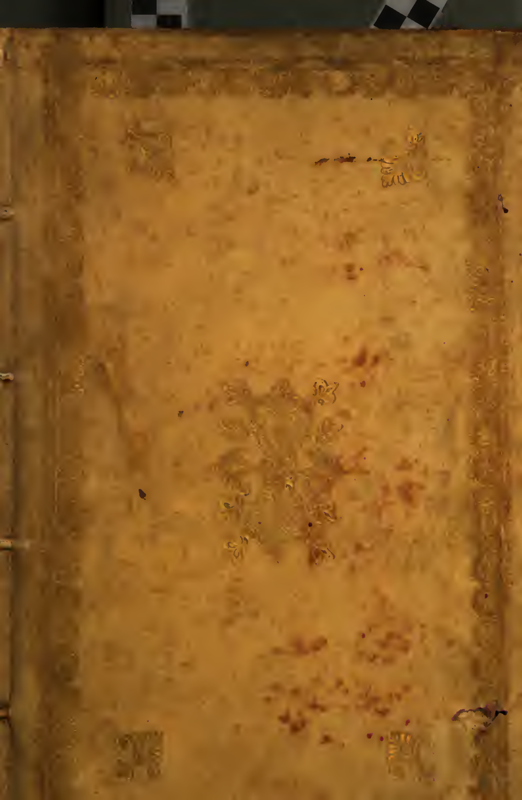


NAZIONALE
13
7 K
13

DE RESTITVTIONE IN INTEGRVM MINORIBVS QVANDOQVE DENEGANDA.

Corrige in quæst.4.nu.18. inter nostrates Hispanos apud quos non videtur vsu recepta Bulla Pij V. nec Nicolai V.

DE RESTITVTIONE IN INTEGRVM

Minoribus aliisque priuilegiatis personis quandoque

Deneganda

TRACTATVS

D. D. HIERONYMI CALÀ

VIRI PATRICII I. C. NEAP.

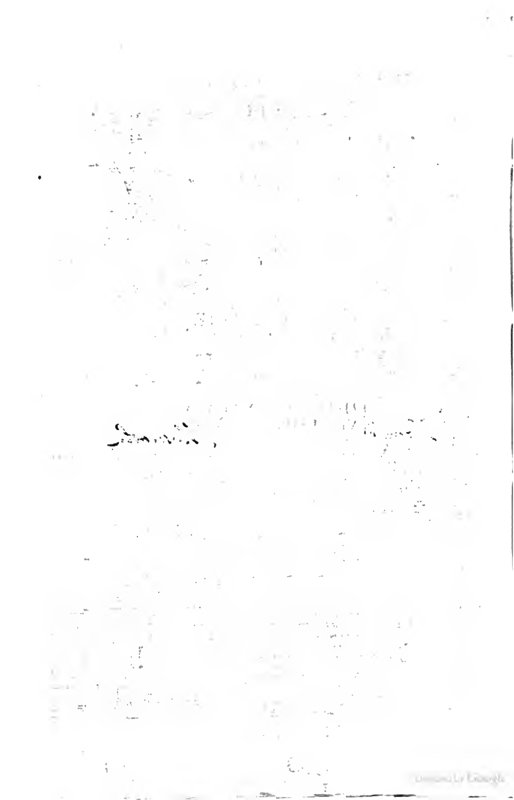
Baronis Roseti Rotundæ Maris, Iurisdictionisque Castri fabalis perpetui Administratoris et Iudicis Maleficiorum M. C. V. Regni Neap.

Cui accesserunt tria singularia responsa, quibus Auctor in causis proprijs sibimetipse consuluit.

Pallados auspicijs, sed cui Cyllenius adstat,
Et Duce Iustitia cuditur ecce liber.
Scilicet, ut discant qui nostra uolumina uersant,
Non benè cuncta regi, ni hæc trias una fuat.
Si derit Sapientia, rerum derit et usus,
Improbus in cassum decidet ille labor.
Hermathenæ olim statuam posuere Pelasgi;
Nequicquam, Astrea nisi sit et illa comes.

Carolus Surenna / Amico et Pa

Neapoli ex Typis Ægidij longi 1673



Illuſtriſſimo, & Excellentiſſimo Domino

D. ANTONIO PETRO ALVAREZ OSSORIO, GOMEZ, DE AVILA, ET TOLETO,

Aſturicæ, Veladæ, ac Sancti Romani Marchioni, Tranſtamaræ, & Collis Comiti, Comiti item ac Duci Villalupiæ, Ducique de Agujar, Commendatori Maiori in Manzanares Calatrauenſium Equitum Ordinis, Regiarum copiarum maiori Vexillifero, Legionenſis Eccleſię cum Potentiſſimo Rege noſtro Canonico, ab intimis eiuſdem Cubiculis, eiuſque Conſiliario Status, apud tres Pontifices Maximos olim Romæ Oratori, nùnc Regni huius Proregi, Locumtenenti, Generalique Præfecto.

Domino ſuo Clementiſſimo

P. Michele Muscarola

D. HIERONYMVS CALÀ D. D. D.

VETVS inſtitutum, Princeps Excellentiſſime, iàm ab ipſis Beli ac Nini Regum temporibus ductum, & qua parte grati animi ſignificationem edit, omninò commendandum; vt Principum Virorum aliorumque etiam, qui de hominibus eſſent benemeriti imagines, atque ſtatuas, officijs deuincti Clientes ſuis in ædibus ſibi colendas haberent, odoreſq; ijs vt Diuis incenderent; ſeculorum curſu ad nos vſque productum viget adhùc, ſaniori quanquàm conſilio nonnihil immutatum. Nàm qui horum ſunt experti liberalitatem, & clementiam, cordati propemodùm omnes, acceptorum memores bene-
nefi-

neficiorũ (vt si minùs ad referendas satis essent, ad prædicandas saltèm gratias voluntatem exhiberent promptissimam) animo præsentes habere, ingeniorumque monumenta suorum, meliores certè primitias & preciosiora thura, offerre eis, & nuncupare consueuerunt. Etsi non ignoro, spem hinc fieri nonnullis; vt sua scripta, clarissimi alicuius Viri illustrata nobilitate, quando nequeunt per se ipsa collucere diù, eo prædita mutuatitio splendore prodeant in lucem, qui nullis vnquàm possit temporibus extingui. In quo an fallantur, non insisto. Illorum ergò exemplo incitatus ego, meum hoc qualecumque opus, dicare Tibi constitui, Princeps humanissime; vt cum parem me referre, immo verius ne cogitare quidem posse gratiam desperem; exstet tamen haud ingratæ memoriæ tuorum erga me, erga fratrem meum D. Carolum Diani Ducem, nupèr ad Regij à latere Consiliarij munus Te autore euectum, meritorum testificatio sempiterna. Tibi, inquam, qui tot tantaque in nos contulisti beneficia honoresque, & his quotidie (ea est charitas, atque animi tui magnitudo) nullis præeuntibus nostrum vtriusque meritis, velut protelis obruere non cessas; vt nil ampliùs nostræ desit felicitati, quàm modus quidam, & qualem expetere oporteat eos, qui se rumpentem ipsam coercere cupiunt inuidiã. Quamuis non hoc tantùm nomine Tibi debetur liber hic. Quum enim in impari maiorum cum minoribus, cæterisq; sub minorum censum euntibus lucta, maioribus sæpè sæpiùs cadentibus, qualesquales ferre suppetias gestiat, Te Patronum optat amplissimum, qui omnium maximus audis: cum sit nemo, quem præclara atq; egregia lateant pace belloque à Te gesta facinora; Et cum Africæ, quæ Regi nostro parent, oras regeres, vbi non tot numerantur monstra quot tropæa victoriarum, à Te nonagies sexies in Barbaros perduelles, difformi quidèm certandi more partarum, decem millibus eorum cæsis, profligatis copijs reliquis, bis centenis Arabum millibus, pluribusque Oppidis Hispanico iterùm subiectis imperio;

præ-

præmiſſiſque in triumphum ad Regem olim noſtrum, Philippum huius nominis Quartum, nouem Maurorum Numidarumque millibus, ſed ſine vlla oſtentatione triumphi, quod eximię tuæ modeſtiæ fuit, ea tantùm laurea contentæ, quam non oculi ſed hominum mentes ſuſpicerent immortalem. Et cū intèr ocia pacis verſarere in Regnis Nauarræ, atq; Valentiæ proRege moderādis, vbi tot probitatis, Iuſtitiæ, æquitatis, pietatis monumenta æternum duratura excitaſti; Et cum Oratorem apud tres Pontifices Maximos, Alexandrum VII., IX., & X. Clemm. ageres mira prudentia, atq; ſolertia plures annos, tot grauibus operoſiſque negotiis Principis tui, Regis noſtri, immò Chriſtianæ Reipublicæ totius (nàm hæc peregiſſe Te omnium intererat) felicitèr explicitis, vt longè lateq; nominis tui, euagetur fama. Plurà equidèm alia nùnc mihi eſſent dicenda de Te, qui acceptam hæreditario iure à maioribus tuis gloriam, & illibatam, ſeruas, & poſteris reſeruas tranſmittendam ijs ſanè cum acceſſionibus, quæ non æquent tantùm, ſed longè quoquè tàm precioſam ſuperent ſortem: Sed vetat animi tui moderatio ſumma. Illud tamen vnum ſinè piaculo prætereundum non eſt; Quod cum primùm ad Regni huius gubernacula tractandū acceſſiſti, res noſtras omnium quoquouersùs penè deſperatas ſtatim reſtituiſti, militem donis, populum annona, cæteroſque pacis dulcedine, ac Iuſtitiæ fauore (deletis tot prædonum graſſatorumque Diris deuotis capitibus) ad Tui ſtudium alliciens, itaùt optimo iure Amor ac delyciæ generis humani dicaris; omniumq; vna lætiſſima exaudiatur vox,

Iàm redit & Virgo, redeunt Saturnia Regna.

Vale Princeps glorioſiſſime; Et qua comitate es hucuſq; complexus, eadem poſthàc proſequere minimum, ſed addictiſſimum me Tibi Clientem, qui tuus eſſe quòad vita ſuppetet ſummoperè cupio. Quod ſi votis adſpiret Deus, ſublimi feriam ſydera vertice. Neap. Pridie Kal. Aprilis, Anno Æræ Chriſtianæ CIↃIↃCLXXIII.

D. HIERONYMUS CALA
ÆTATIS SVÆ ANNORV XXIX.
Expressit Vultum pictor, Sed pingere mentem
Quis poterit; Virtus pingit at Ipsa uirum

CANDIDO LECTORI
F. P.
CAROLVS SVSANNA I.V.D.

Vstinianeæ Iurisprudentiæ, ex quo tempore hæc reuixit, atque in vsu esse ad hanc vsque diem cœpit denuò, quantum accesserit per industrios, peritissimosque cultores suos Alciatum, Budæum, Duarenum, Augustinum, Goueanum, Cuiacium, Connanum, Donellum, Antonium Fabrum, cæterosque horum institutum secutos eruditissimos viros, est qui nesciat nemo, nemo veritatis amator, qui non fateatur ingenuè. Hi námque meliorum literarum præsidio adiuti, quæ veterum Iurisprudentum enucleantes responsa, quæ antinomias tollentes, conciliatis (temporum præcipuè ex historijs petita ratione) tùm inuicem, tum etiam cum Principum placitis pugnantibus responsis; eam nobis puram putam, nitidiorem ampliorémque reliquere scientiam iuris, vt nil amplius post eorum scripta desiderari posse videatur vel ijs, qui mutilam obscuramque putarunt olim hanc, qua impræsentia vtimur Iurisprudentiam. Quantum verò decesserit eidem per Barbaros illos, omnisque prorsùs eruditionis expertes leguleios, qui sub interpretum iuris, si Dijs placet, censum an gregem veniunt; illotisque, vt aiunt, manibus rem tantam non verentur, immò audent, supra quàm credi possit fidenter tractare, suisque omnia ineptijs complere; Et seu à vera Iurisconsultorum sententia abeuntes, seu absurdam suam nouam, & ab illa abhorrentem commenti obtrudentes, vel tyronibus, vel ijs, qui in ipsorum pistrino totam transigentes ætatem, nisi de trito eorundem lolio vesci non consueuere, è luce in quam meliores illi protulerant, in tenebras eam reiecerunt iterùm, cordatorum quotusquisque est, qui non videat perspicuè? Et mirari sanè subit, quod tot inter scripturientes nè vnus reperiatur quidem, cui in mentem venerit vnquàm, non inter Scythas hanc, aut vltrà Sauromatas, sed in Italiæ Latio ortam, diúque fuisse altam; adeòque à Latinis tantum excolendam, eisque vnis esse demandandam tantæ Reginæ custodiam. Mirarique subiret magis, ac Iurisprudentiæ miserum, & miserandum in modum discerptæ potiùs quam cultæ vicem iugitèr dolere; quod Itali nostri, qui suo velut iure, cæteris explosis, istam quam magnus ille Iurisconsultus fugientium penè literarum, ob situm, & tot seculorum tenebras, assertor vindexque felicissimus Andreas Alciatus, Vir ad magna omnia, sed ad restaurandam præsertim eloquentiam factus, ac Iurisprudentiæ bono natus, è Barbarorum finibus ad sua reduxerat limina primus, impensiùs colere, vtq; suo omninò restitueretur pristino decori, summa eniti ope debuerant, hanc sibi ab exteris gloriam præripi viderint, & tantam æquo animo ferre potuerint iniuriam:

✠† 2 *Nostra*

Nostra nisi tempestate post Alciatum Italorum vnus D. Franciscus Merlinus, magnæ sanè mentis homo, summique Vir iudicij, qui veteris familiæ splendore, maiorumque suorum Imaginibus præclarus, sed literarum magis virtutumque omnium fulgore coruscans, Togatæ Palladis ornamentum decusque, ob sua in Regem nostrum olim Philippum huius nominis Quartum officia, & merita, S.R.C. Neap. Senator, ac Regiæ Cameræ Præsidens ius dixit, extrà ordinem ad Vrbanum VIII. Pontificem Legatus, Supremi Italorum Cōsilij Regens, tandemq; S.R.C. huius Præses, honorum omnium exhausit Ærarium, Gentisque suæ gloriam fiduciariò sibi velut iure traditam, eo cum fœnore ad posteros transmisit, vt mirum sit, quanta hinc suis facta sit accessio Progenitoribus, quorum intermoritura nunquàm gesta plena collegerunt manu, & memoriæ prodidere Annalium Historiarumque scriptores celeberrimi. Vnus, inquam, iste concretam nisi denuò fregisset glaciem, suisque editis scriptis, quas Controuersias forenses placuit inscribere, viam posteris Italis monstrasset iterum, qua in Latium reuehi, meliusque tractari Iurisprudentia posset. Post eum verò D. Hieronymus Calà suus ex D. Isabella Merlina sorore nepos, virtute literarumque studio plurimum contendens, vt paterni, materniqué generis famam æquet, aut superet, Author libri huius, qui euoluendus tibi atque terendus, candide Lector, nuncupatis vt arrideat, aut saltèm non displiceat, traditur votis, cæteros ni docuisset Regnicolas nostros, quos scribendi tenet cacoethes; quomodo cum laude scribendum sit; & veram gloriæ attingere metam, ac Iurisconsulti promereri queat nomen, qui hoc scriptionis genus malit eligere, quam rhapsodias improbo labore collectas edere: quod plerique hoc Seculo faciunt, quorum ingenia nisi ad alienum incedere gradum non sunt edocta, verentur enim, si extrà illum ferantur præcipitia, quæ nusquam sunt ijs quibus

E meliore luto finxit præcordia Titan.

Vt verè dici proindè queat (quod ad Neapolitanos potissimum attinet Scriptores) Auunculum Iurisconsultis tantum; Nepotem tum his, tum Iuristis etiam suis scriptis voluisse consultum. Ne me verò, aut præiudicati ingenij hominem, aut nimium tanto viro, non absque assentationis vitio, putes addictum; Euolue, quæso te, librum, ac syncero, & vt candidum verique amantem decet, quæ Reipublicæ literariæ bono scribit author expende. Fateberis enim, me vera dicere; siuè stylum sine fuco & calamistris, leni & æquabili orationis tractu fluentem; siuè eruditionem, solidamque spectes forensis Iurisprudentiæ doctrinam, & tot exagitatas quæstiones, tot enucleata Iura, tot conciliata responsa. Quin & ipsa vel frendens inuidia id fateatur oportet; quandoquidem inculpata omnia, omnia ad veri normam librata, disceptata cernuntur. Cæterum, quantum in forensi palæstra se exercentibus allaturus sit adiumenti liber hic, non est opus, vt pluribus explicem, teque diutiùs quàm par est morer; quando per te ipse dignoscere id poteris, si voles; voles autem quàm libenter, vbi vnū hoc, quod prætereundum non videtur te monuero. Nimirùm cùm minorum fauor, & aliorū, qui sub istorum censentur albo omnes fascinauerit hucusque, adeout quotquot olim fuere, quotquot hodiè sumus, pro ijs semper, in dubijs præsertim & ambiguis quæstionibus respondere cogamur, ac magnetica velut quadam vi ad ità respondendum trahamur; amuleti loco liber hic saltèm erit futurus deinceps;

ceps;

ceps; vt libero voluere queamus animo, quatenus sit fauendum ijs, qui miserationis sub imagine nostros ludentes sensus, omnem à nobis in sui commodum extorquent assensum; quatenus in eos à maioribus standum, nè minoribus monstrosa quadam deformitate maiores succumbere sinamus semper: Agit enim latissimè, De restitutione in integrum minoribus, cæterisq; horum iure gaudentibus quandoq; deneganda. Quanti autem sit opus hoc, meæ certe commendationis non eget; satis enim liber, quippè qui est omnibus numeris absolutus, seipse commendat. Nec ego si vellem, is profectò sum, qui aut iudicium de eo ferre, aut queam eiusdem adtexere laudes. Cur tandem animum ad scribendum appulerit author, aperire non grauabor. Librum scripsit hunc (maiora quidem ac meliora etiam daturus olim in lucem, si quæ edit modò ingenij sui specimina probis doctisque Viris, quos Iurisprudentiæ melioris amor tenet, probari, ac libenter excipi intelliget) non ad captandam gloriam vllam; aut sibi adijciendum honoris indè quicquam; Satis enim maiorum suorum egregiè factis insignis, Atauorumque Britanniæ Regum fulgoribus illustris, famam quæcumque ea fuerit hinc habenda, non captat, tametsi nec spernat; Sed de Republica quoquomodo, & re literaria benemerendi studio incitatus, suorumque Gentilium exemplo ductus, qui domi militiæque clarissimi, omni æuo, seu inter bellorum tumultus, seu inter ocia pacis egregiam semper suis Principibus nauarunt operam. Postquàm enim pacatis rebus sagum posuere maiores eius, non defuerunt tamen ex eadem Gente alij, qui partam ab illis per arma gloriam, per literarum exercitationes auxerunt, felicius herclè honori velificantes suo. Armatos inter Auos qui emicuerint præcipui vna hac vel altera explicare charta, nostri nunc instituti non est; Præterquam quod editi non ità pridèm familiæ huius annales id testantur alunde. E literatis tamen qui superiori Seculo floruere proferendi hic tantùm præstantissimi Viri, vt mittam alios, Marcellus I.C. edito iam pridem opere, De modo articulandi clarus, futurusque profectò clarior multò, posthumis alijs scriptis, sed præsertim luculentissimis Commentarijs in Regni Pragmaticas, de ordine Iudiciorum mox edendis, cura, & studio authoris operis huius, & admirabili quidèm cùm auctario, Cæsar Marcelli frater, qui de ferijs amplum scripsit eruditissimumque propediem lucem visurum tractatum, aliumque etiam de Iure retinendi; & qui viuit modò, Nestoreos victurus annos, D. Carolus Calà, authori vtroque coniunctus latere, Diani Dux, Ordinis Diui Iacobi Eques, Regiæ Cameræ olim Præsidens, nunc verò Regni huius Regiam Cancellariam Regens; Vir, qua morum candore, comitate, pietate, qua omnigena, eaque non vulgari eruditione, qua Iurisperitia ad miraculum, vsque præclarissimus, atque suspiciendus; & in quo laudando, anto dies me quàm laudum vberrima deficeret seges. Sed quid ineptus ego, protracto longiùs sermone, tuam vltrò patientiam exerceo, & à meliorum lectione rerum abduco? Vale igitur mi Lector, percurre, & per tuam humanitatem proba, quæ cedro digna leges & adamente.

D. CAROLO CALÀ
EQVITI DIVI IACOBI

DVCI DIANI, MARCHIONI RAMONTIS, ET VILLÆNOVÆ, Nucariæ, Salæ, & Cannarum Domino, ac in Supremo Italiæ Senatu apud Catholicum Regem,& Regni Neapolis Regiæ Cancellariæ Regenti Amplissimo,& Collaterali Consiliario.

IANVARIVS ANDRÆAS S. P. D.

ACTVM à me sanè libentèr, Vir Clarissime, vt quod diù multumq; animo mecum ipse volutaueram,literis tibi tandèm aliquando significarem. Quamobrem oblatam mihi ad te scribendi occasionem, auidissimè sum complexus. Legi librum, quem De restitutione in integrum minoribus quandoque deneganda, non modo summo cum labore, & diligentia, verùm etiam doctrinæ copia scripsit frater tuus, D. Hieronymus Calà; Vir quidèm doctissimus,& cui, vt dicam,quod res est,nostro æuo, quem compararem inuenerim te solum,quem anteferrem neminem. Admiratus planè sum acumen ingenij sui, cum summo iudicio coniunctum; quorum alterutrum non ità multis contingit, vtrumque verò paucis: Opus, vt vno me verbo expediam,dignum fratre tuo. Et cum ex illius lectione, non voluptatem modò,sed fructum etiam cepissem amplissimum,mente inter legendum mecum ipse reputaui, quantum ex studijs vestris Iurisprudentiæ luminis, quantum item Reipublicæ vtilitatis accesserit; Et temperare mihi non potui, quin ad te scriberem, Virum de literis omnibus optimè meritum; vt quæ tot vigilijs tàm benè à te elucubrata sunt diuulgare, cohortatione, quantum possem, excitarem, & impellerem. Quod si adsequi potero, non modicam literis opem tulisse mihi videbor. Vetus si quidèm familiæ vestræ decus est,armis iuxtà ac literis iuuisse Rempublicam; vt in dispari studio,parem semper gloriam sit consequuta. Sed mittamus nùnc Sagatos tuos, Viros omni laude cumulandos, quoniam ad te scribo ad pacis,& literarum ocia natum; Quid de maioribus illis tuis dicam? qui ex quo à tractandis armis, ad literas animum ingeniumq;traduxerunt,exemplo docuere,Gentem ad omnem veram gloriam natam, nunquàm ociari, nunquàm quiescere; & amplissimo licet Imperio, quod armis sibi peperat fortunæ iniquitate deiectam, aliud & multò quidèm illustrius ex literis quæsiuisse. Enituit inter eos Marcellus Calà Auus tuus, edito iàm pridèm opere De modo articulandi clarus; sed mox clarior futurus, cum ea

quæ

quæ vir doctiſſimus ſcripſit, nec dùm peruulgauit publicam lucem adſpicient. Tu enim auitæ laudis vindex, libros quos fidei veluti veſtræ commiſerat euulgari curas, incertum maiore pietate an fide. Et ſunt planè magni, ac præclari labores, quos non intercidere maximoperè Reipublicæ intererat: De iure retinendi Tractatus abſolutiſſimus, Commentarij ad Pragmaticas De ordine iudiciorum, cum obſeruationibus D. Hieronymi Calà Nepotis, De differentijs inter ius ciuile, & Regni, De extenſione, & correctione legum Codicis. Cæſaris itèm Marcelli fratris, tuique Patrui magni extant alia, nec minùs illuſtria ingenij monumenta: De ferijs liber ſingularis, De Iure retinendi tractatus alius; Et qui amæniores Muſas ſeuerioribus ſtudijs, & ipſi quoque Iuriſprudentiæ feliciſſimè adiunxerat, victoriam ad Echinadas, Ioanne Auſtriaco Duce partam, grandi ac planè Heroico carmine cecinit. Hæc dùm euulgari curas, quo es incredibili erga tuos amore, ac pietate, rectè & è Republica facis. Sed cur tua tandiù premis; & qui tuorum nomen ab interitu vindicas, teipſe non reſpicis? Multò à te maiora expectat hæc ætas, quàm ſuperiori ſeculo præſtiterint maiores tui. Et profectò à nemine merito maiore id expectare poteſt, aut debet. Tu enim omnium literarum ornamenta, omnem bonarum artium notitiam, cum ſummo ingenio, ac labore coniunctam ad Iuriſprudentiam attuliſti; vt mirum non ſit, te in ea hanc laudem aſſequutum fuiſſe, quæ contigit noſtrorum antea nemini; vt eloquentiſſimus Orator, & doctiſſimus Iuriſconſultus, & grauiſſimus Senator haberere: Cum nemo vnquàm aut veriùs cauſam ſiuè priuatorum, ſiuè Fiſci defenderit, aut diſputauerit de Iure ſubtiliùs, aut grauiùs ſententiam dixerit. Scis quid de te, de tuis ſtudijs, & literis omnes, & loquantur, & ſentiant: Nec te latet conſultationes tuas, quas, quum Fiſci, ſiuè Regij Patrimonij Patronum ageres conſcripſiſti, per omnium manus ſumma cum laude verſari. Quæ cum plures ſint, omneſque præclaræ; vnam tamen, aut alteram ſilentio præterire non queo. Quo enim piaculo taceam defenſionem illam iurium fiſcalium, quam in cauſa cum D. Emanuele Carafa, Ducis Nuceriæ hærede edidiſti? Quanta, Deus bone! doctrinæ copia in illa eſt, quæuè ſubtilitas? Quæ Iuris tùm Ciuilis, tùm feudalis, tùm patrij penitiſſima cognitio? Quot nouæ quæſtiones in ea reſoluuntur? vt non conſultationis, ſed iuſti tractatus ſpeciem referat. Quid itèm de ea dicam conſultatione, quam in fiſcali cauſa ſcripſiſti de Primipilo? Vbi Theſaurarij, quod dicimus, generalis munus ad veterem Primipilum refers; & Fiſco priuilegium, quod aduerſus dotem ex Primipili adminiſtratione habet, etiam ex adminiſtratione Generalis Theſaurarij tribuis. Quid enim ibi intactum reliquiſti? Omnis luſtrata eſt antiquitas; Doctores omnes tanta diligentia, ac labore excuſſi, vt nihil te fugerit, quo rem nouam, & in foro anteà minimè auditam illuſtrares. Habes præter hæc tractatus alios, non minore diligentia, nec labore conſcriptos; De ſucceſſione per pactum acquirenda, De controbannis Clericorum, De filijs contrahentibus nuptias abſque conſenſu

ſenſu

ſenſu parentum, De præcedentia Regiæ Cameræ cum S.C., & Regio Generali Theſaurario, & De Baliatu Regis Catholici in Regno Neapolitano Summo Pontifici denegando. Qui cum abſolutiſſimi, ac elegantiſſimi ſint, & ſtudioſorum votis omnibus expetiti, magna tamen cum nominis tui, & literarum iactura eos adhùc delitеſcere ſinis. Scio, gloriam laudemque, cuius ſtudio reliqui omnes mirum in modum flagrant, te, qua es modeſtia, non modò defugiſſe ſemper; ſed, qua es animi magnitudine, eas quoque contempſiſſe. At quæ malum! iſthæc tua modeſtia eſt, quæ literatis inuidet ex laboribus tuis tàm vberes prouentus? Nunquam repudianda eſt laus illa, mihi crede, quæ ſit honeſtiſſimus fructus veræ virtutis, vt à ſummis viris accepimus, ſi præſertim ſit cum publica vtilitate coniuncta. Perge itàq; Vir clariſſime; Profer in publicum, quæ tanta cura vigilijſque paraſti; Ingenij tui ſingularis, & induſtriæ monumentum poſteris relinque. Habes exempla domeſtica, & fratrem nùnc tibi tàm felicitèr præeuntem. Huic ſemitæ inſiſte, quàm vides maiorum tuorum ſignatam veſtigijs; Nàm nulla erit tàm ingrata Poſteritas, quæ nomen tuum non laudibus efferat ſempiternis. Perge, & Diuis benè iuuantibus, tuis ſcriptis, doctis Iuppiter, & laborioſis, ſeculum tuum illuſtra, & communem hanc noſtram Patriam, quæ merito tanto ſe iactat Alumno. Vale. Neap. Poſtridie Kal. Ianuarias Anno CIↃIↃCLXXIII.

QVÆSTIONVM ET ARGVMENTORVM ELENCHVS.

QVÆSTIO I.

An priuilegiatis ex causa læsionis in mutuo, semper competat restitutio.

ARGVMENTVM.

Credita pecunia cuiuis priuilegiato, credenti in illius commodum fuisse versam, in iudicio probandi necessitatem inducit: etiam si inter comminores contractum sit, siuè causa ludi, siuè mutui simplicis: sin secùs restitutio in id denegatur; non sic si læsio enormis intercesserit, aùt non numeratæ pecuniæ exceptio obstet; hæc enim minori, Ecclesijsque non currit. A Fisco autem eiusque Thesaurarijs, quæstoribus, atque marito dotem recepisse confessis, nullo tempore postmodum opponi potest: sicùt ab illo, qui in vltimis constituto, talia declarauit: conualescente enim posteà, talem exceptionem producere non valet. Creditor Vniuersitatis licèt regularitèr in illius commodum pecuniam ab eo creditam fuisse versam, demonstrare teneatur, ad id autem, pro quo specialiter Vniuersitas ipsa acceperat fuisse erogatam probare non cogitur fol. 1.

QVÆSTIO II.

An Minor in iudicio citari possit, & quid si inibi confessus, aut ob defectum contumax habitus: num possit in pristinum restitui.

ARGVMENTVM.

Minor sicùt citari potest, ità in iudicio comparere tenetur per procuratorem: eius verò spontanea comparitio pro assensu in iudicio existimatur; Si verò non comparuerit, ità vt ex defectu illius contumax reputetur, aduersus eam non restituitur. At si comparuerit, & per seipsum, aut Apocam recognouerit, depositumuè acceptauerit, siuè ab ipso patrata crimina confessus fuerit; identidem ad hæc in integrum non auditur fol. 10.

QVÆSTIO III.

An confessio facta ab eo, qui in iudicio personam priuilegiati repræsentat, possit ex capite erroris reuocari.

ARGVMENTVM.

Aduocatus, vel Procurator cum libera, siuè cum generali potestate, aut ad lites, in forensi causa minoris iudicialitèr aliquid confitens,

 irri-

irritare confessionem nequit, si hęc est concomitata scripturis, aut notorium factum confirmat; neq; triduum beneficiale ad eam reuocandam illis currit. Quod de Syndico pro Vniuersitate, Prælato pro Ecclesia, Tutore pro minore intelligendum est; hæc enim Vniuersitati, Ecclesiæ, atque minori nocet, nec aduersus eam restituũtur infirmandi causa: neque si error allegetur, etiam in causa declinatoria fori fol. 18.

QVÆSTIO IV.

An priuilegiatis feudum, vel emphytheusim dare, aut accipere: siuè cum ad ipsos deuoluantur, renouato contractu concedere, absque solemnitatibus liceat.

ARGVMENTVM.

Confirmationem feudi factam à minore in hæredem defuncti esse validam. Renouationem emphytheusis, feudique confirmationem nouum contractum non esse, nec aduersus eam beneficium impartiri. Minorem ex temporis lapsu non admitti ad recuperandam emphytheusim, quamuis audiatur aduersus petitionem omissam inuestituræ infrà annum, & diem; nec obligari ad Canonis solutionem absque Tutoris authoritate. Censum in fundo proprio minoris minimè imponi posse; secùs verò si minoris pecunia ad census præstationem in alterius fundo constituatur fol. 25.

QVÆSTIO V.

An pactum dominij resolutiuum in contractibus priuilegiatorum valeat.

ARGVMENTVM.

Pactum de retrouẽdendo, legis commissoriæ, addictionis in diem, aliuduè dominij resolutiuum, valere in contractibus minorum appositum incontinenti; ad ornatum *legis primæ* §. *final. ff. de rebus eorum* fol. 29.

QVÆSTIO VI.

Minor an aduersus lapsum temporis pacto de reuendendo adiecti, sexaginta dierum in emphytheusi, & caducitatis pœnam restituatur.

ARGVMENTVM.

Minor sicuti non restituitur aduersus lapsum temporis anni, & diei in petenda inuestitura respectu pœnæ duplicati releuij; nec aduersus lapsum temporis sexaginta dierũ in emphytheusi, pœnamque caducitatis: Ità nec postquam labi permisit tempus pacto de reuendendo appositum.

Tempus conuentionale minoribus currit, vbi est appositum limitandæ, & finiendæ obligationis gratia: Sed aduersus temporis lapsum minor auditur in agendo, secùs in excipiendo.

Commissum, caducitatis pœnam, & diffidam, esse de domanio feudi: Ideòque absque assensu remitti posse, tanquàm ius cessationis, quo

quo feudi Vniuersitas non diminuitur fol. 37.

QVÆSTIO VII.

Minor retrahens iure dominij, vel sanguinis, an admittatur ad retractum absque læsionis probatione.

ARGVMENTVM.

Minorem retrahentem iure dominij esse reum, eumque ad retractum admitti, etiam elapso tempore ad retrahendum absq; læsionis probatione: Iure verò sanguinis, tanquàm actorem, nisi læsione probata, reiiciendum *cap.* 1. §. *porrò tit. qualiter olim poterat feudum alienari*, & *cap.* 1. §. *Titius, si de feudo defuncti*, illustrantur; Fœminam agnatam à retractu exclusam de iure feudorum, de iure Regni non admitti *D. Reg. de Ponte in decis.* 11. declaratur.

Vniuersitates Regni, exceptis pagis, & paruis Oppidis, prouocantes ad domanium, audiri etiam elapso anno, libertatis fauore, læsione tamen probata; ex quo declaratur *Regia Pragmatica* 63. *de officio Procuratoris Cæsaris* fol. 45.

QVÆSTIO VIII.

Minor aduersus fideiussionem iuratam modicè læsus, an restitutionem petere queat.

ARGVMENTVM.

Minorem non dici læsum intercessione pro alio facta, neque audiri prætextu modicæ læsionis aduersus fideiussionem præstitam iuramento vallatam; eiusque fideiussionem esse validam, etiam si creditoris calliditate ad fideiubendum fuerit inductus, vel in modico læderetur, quando pro reliquo à debitore seruari potest indemnis, nè cogatur vendere proprium patrimonium, aut maiorem partem illius pro fideiussionis solutione: *tex. in l. ait Prætor* §. *non solum ff. de minorib.* enucleatur fol. 54.

QVÆSTIO IX.

Petita Transactionis rescissione, Minor, & Ecclesia an teneantur in ipso litis exordio accepta restituere; item an & mulier.

ARGVMENTVM.

Minorem, & Ecclesias cogi acceptam ex transactione pecuniam restituere, quotiès illius rescissionis remedium intentant, neque gaudere beneficio, vt restituere non cogantur.

Transactionis nullitatem proponens non compellitur accepta in litis exordio restituere, sed nullitatis finito iudicio.

Mulierem teneri accepta restituere, læsionis remedio intentato pro transactionis rescissione, etiam si acceptorum restitutione indotata remaneat, opinio *Io: Mariæ Nouarij* cum quotidiana praxi, & supremorum Tribunalium obseruantia conciliatur.

deberi in honorem benè transacti matrimonij, non tamen sponsæ, vt nec vxori, quæ ob sui impedimẽtum (putà quia imperforata) cognosci à viro non potuit. Hanc autem quartam hæreditario titulo competere; adeòque viri hęredes, viduæ eam petenti indignitatem, & simultates cum marito gestas obijcere posse, vt & Fiscum, cui exceptionem hãc prosequi etiam datur. Nec ad eam teneri, si ad secundas nuptias transeat mulier, Tutore filijs non petito; enucleatur *text. l. 2. C. si aduersus delict.* Lite verò pendente super quartæ petitione alimenta interim esse præstanda, & sumptus litis ab hæredibus viri, rigida *Io: Petri Fõtanell:* quoàd hoc inflexa sententia, ex dilucidato *text. l. Imperatores ff. de . tutel. & ration. distrahen.*

Viduam minorem restitutionem petere non posse aduersus quartæ huiusmodi renunciationem, & si modicum quid accipit pro iure quocumquè, etiam quartæ huius, cùm dotales scriberentur tabulæ; quia tale ius dicitur quærendum, & incertum, cui minor ea propter renunciare potest; nec dicitur exindè læsa fol. 79.

QVÆSTIO XIII.

Ecclesia in concessione emphytheusis læsa, nec non in contractu, & pretio an restituatur? Et num etiam minor tàm si in contractu, quàm si in pretio lædatur.

ARGVMENTVM.

Ecclesiam in concessione ad emphytheusim pro modica pensione læsam dici, etiam si quid ei ab emphytheuta soluatur pro ingressu, hoc enim in pensione non imputatur, quando in Ecclesiæ vtilitatem non est conuersum; Adeòquè restitutionis beneficio iuuari, eoquè etiam gaudere, tàm si lædatur in contractu, quàm si in pretio, vt possit ea proptèr contractum omninò rescindere, non autem pretij supplementum recipere teneatur.

Minorem verò in cõtractu deceptum siuè emptionis, siuè venditionis eodem restitutionis remedio proposito audiri, teneri tamen pretium, vel rem absque fructibus restituere, rem autem, aut pretium cum fructibus, vel vsuris accipere.

Sed si decipiatur in pretio nullo gaudere beneficio; Hinc in emptoris electione remanere, an pretium supplere velit, vel rem restituere. *Textus l. Patri §. prædium quoque, & §. item ex diuersa ff. de minor.* subtilitèr enucleatur fol. 93.

QVÆSTIO XIV.

Ecclesia, Fiscus, & Minor inuentarium non conficientes, an teneantur vltrà vires hæreditarias; & num restitutionis gaudeat beneficio minor illud non conficiens.

ARGVMENTVM.

Hæredem in certa re institutum non teneri ad inuentarij cõfectionem, neque hęredem testatoris decocti, in quorum bonis est formatus creditorum concursus.

Ecclesiam, & Fiscum, eorumque ces-

sio-

ſionarios non teneri ad inuentarium conficiendum, neque vltrà vires hæreditarias creditoribus reſpondere; teneri tamen minorem intrà tempus à iure ſtatutum, itaût reſtitutionis in integrum beneficio nō gaudeat aduerſus temporis lapſum, intrà quod inuentarium conficere tenebatur, ſi illud non confecerit.

Minori, aduerſus tutorem actionem dari, qui inuentarium intra legitima tempora perficere deſierat, nè ſit in damno, quando tutor ipſe eſſet ſoluendo: Si ſecus, reſtitui eum ad illud conficiendum; Recipitur *Martini* gloſſatoris opinio, *Bulgari* ſententia reijcitur.

Mulierem agentem pro dotis ſolutione aduerſus minorem hæredem, vt ſoluat vltrà vires propter inuentarium non confectum, non poſſe niſi tutorem directè cōpellere, cuius dolo, aut negligentia, inuentarium non fuit confectum; contrà minorem verò actionem ei negari, niſi tamen abſque tutoris culpa hæreditati ſe immiſcuerit fol. 98.

QVÆSTIO XV.

An minor teneatur de euictione ex doloſo Tutoris, vel Curatoris contractu, ſi fuit doli conſcius.

ARGVMENTVM.

Minorem teneri de euictione ex doloſo tutoris contractu, ſi fuit particeps doli, quemadmodùm teneretur, ſi palàm, & bona fide tutor ipſe contraxiſſet pro quantitate ſibi quæſita, quando tutor eſſet ſoluendo pro reſiduo; Si autem ſecus, minor ipſe pro toto tenebitur; Et cedendo emptori actiones aduerſus tutorem non liberari. Defenduntur *Antonius Faber*, & *D. Præſ. Merlinus* in ſubiecta materia euictionis debitæ per pupillum, ab impugnatione *D. Alphonſi Olea*.

Beneficium ceſſionis non ſuffragari vni ex pluribus contutoribus, qui conuenitur ex communi culpa, ſed eorum quemlibet gaudere in hoc diuiſionis beneficio, nè teneatur inſolidum. Expenditur *tex. in l. illud quæritur* §. *ſi impuberis ff. de euict.* fol. 104.

QVÆSTIO XVI.

Minorum acta num per iuramentum ſubſtineantur.

ARGVMENTVM.

Renuncians beneficio *legis 2. C. de reſcind. vendit.* & iurans ſe contrà non venturum, non reſtituitur aduerſus renũciationem iuratam ex capite enormiſſimę lęſionis, etiam ſi ætate ſit minor fol. 109.

QVÆSTIO XVII.

An Minor contraueniens iuramento incurrat periurium.

ARGVMENTVM.

Minor promittens ſub iure iurando ſe in termino ſoluturum, ſi non ſoluit, & tēpus ſolutionis effluxit, inci-

incidit in pœnam *l. si quis maior C. de transact.* Et tanquàm periurus non auditur; Periurij autem hæc exceptio non reseruatur ad merita causæ: neq; ad calculum ferendæ sententiæ, nec dubia redditur replicatione partis aduersę, quando in promptu conuinci potest per iuramentum præstitum, & solutionis deficientiam, sed minori opposita impedit litis ingressum. Contractus minoris iuramento vallatus non improbatur ob defectum solemnitatum statuti; quibus neglectis, aut renunciatis, minor non auditur ope restitutionis in integrum aduersus contractum; nec si petierit iuramenti relaxationem ante solutionis terminum, etiam in contractibus Iure Diuino reprobatis; sed tantùm ad repetendum post solutionem in termino factam fol. 112.

QVÆSTIO XVIII.

Sub prætextu instrumentorum nouitèr repertorum, an possit minor donationem, & transactionem impugnare.

ARGVMENTVM.

Minoribus non licet se defendere ætatis priuilegio aduersus donationem, & transactionem ob instrumenta nouitèr reperta, *Tex. in l. sub prætextu C. de transactionib. cum l. de his ff. eodem titulo* conciliantur.

Processus antiquus inualidari non potest, neque probationes contentæ in eo propter processum nouiter compilatum. Antiquior Iudex præuentione nouissimi non excluditur, immò nouus processus ab antiquiori Iudice expediendus est, & super eo sententia ferenda fol. 120.

QVÆSTIO XIX.

An minor aduersus compromissum, vel transactionem veniens possit adire Iudicem causæ principalis.

ARGVMENTVM.

Minores vbi contigerit compromissi, siuè transactionis reductionem petere, vel executionem, non possunt adire Iudicem causæ principalis. Primæua actio transactione nouatur, & iurisdictio Iudicis, qui de causa principali cognoscebat, extinguitur, adeoùt non sit ampliùs Iudex, etiam si conueniatur ratione implimenti non secuti, & ad primæua iura restaurandum, & suscitandum actiones extinctas.

Copia authentica capitulorum matrimonialium à partibus subscripta cum partita Banci solutionis est habenda tanquàm instrumentum dotale solemnitèr stipulatum, eaquè sufficit ad impediendum compromissum vigore statuti prohibitum in causa, vbi adest instrumentum dotale. Compromisso necessario inter partes inito priora iura non perimuntur, & actio neque nouatur, neque prioris Iudicis iurisdictio extinguitur, quia remanet competens reductionis, & executionis ipsius: voluntarium verò transit in vim transactionis, & pacti, cuius erit effectus iura extinguere, actionem nouare, litem

tem

tem finire, & iurisdictionem prioris Iudicis interimere fol. 128.

QVÆSTIO XX.

An omissa subhastationis solemnitate in venditione rerum minoris, & Ecclesiæ, detur restitutio in integrum? & quid in Fisco!

ARGVMENTVM.

In venditione rerum minoris facta à tutore non esse opus subhastatione; eaque propter minori, vt & Ecclesiæ non dari restitutionis beneficium ex hoc capite; Non enim requiritur hæc solemnitas de consuetudine, licèt necessaria quibusdam videatur de iure communi, nisi ad excludendam restitutionem, quæ datur ob nouam oblationem.

Esse tamen necessariam in venditione, quæ fit à Iudice in causam iudicati, vt res plus offerenti tradatur: Et minorem deceptum in hoc infrà dimidium iusti pretij, sed vltrà sextam restitui. At si ordinario *l. 2. C. de rescind. vendit.* remedio vti velit, non audiri aduersus subhastationem, nisi dolo, fraude, falsa causa, enormissimaque læsione intercedentibus: Quod tamen locum non habet aduersus Fiscum eius bona vendentem pro suo credito. Vniuersitatem autem post perfectam licitationem non admitti, prætextu cuiusuis additamenti etiam vltrà sextam: Fauore nihilominùs Fisci additamentum, nouamq; superlicitationem semper recipi intrà dies quatraginta, si decima offeratur, re emptori adhuc non tradita; Re verò tradita, intrà dies nonaginta, oblata sexta pretij parte; nisi ab initio sexta hæc fuerit oblata; Tūc enim Fiscus semel tantùm admittitur, quia læsus non dicitur in sexta, quæ superoblata læsioni locum nō facit. Sed quod Fisco non conceditur per licitationem, concedi per contractū addictionis in diem. Maiorem oblationem, etiàm sexta non deducta omni tempore admitti sub hasta fiscali, quando bona venduntur vrgentibus creditoribus, antè tamen pretij solutionem, reique traditionem. Id autem priuilegium Ecclesiæ non competere. Clausulam in hasta fiscali apponi solitam *ad finem prouidendi*, trium mensium spatio circumscribi: Interim verò ex hoc venditionem fieri conditionalem fol. 172.

QVÆSTIO XXI.

An Tutori liceat bona pupilli sub hasta emere? Item an Prælatis, Vniuersitatum Administratoribus, & Officialibus tam temporarijs, quàm perpetuis Ecclesiæ, Vniuersitatum, & debitorum res licitandas sub hasta emere liceat?

ARGVMEMTVM.

Tutoribus licere minorum bona distrahenda sub hasta emere, quando venditio fit per Iudicem, vel contutorem; quod tamen Prælato, & Æconomo in Ecclesiæ bonorum venditione prohibetur.

Tutorem posse creditorem pupillarem

rem sua pecunia dimittere, illiusquè nomen acquirere, vt in eius locum subingrediatur.

Tutorem pupillari creditore dimisso non obtinere aduersus pupillum iurium cessionem, neque posse compellere creditorem, si nolit iura cedere, quod secùs est in fideiussore pupilli.

Administratores bonorum Vniuersitatis non posse ad emptionem bonorum illius accedere absque incursu pœnarum, & nullitatis actus, etiam si plures sint, quorum vnus venderet, & alter emeret.

Officiales temporaneos non posse emere inconsulto Principe bona, quæ subhastantur in illo Tribunali vbi resident, prout perpetuis permittitur, qui possunt bona vẽdenda emptionis titulo acquirere dummodò, in alia Aula vbi Officialis emptor non residet, licitentur. Imò etiam in eadem Aula dummodò non sit ipse Iudex subhastationis, & causæ Commissarius, ac etiam recedat ab ea in actu venditionis.

Officiales verò Regiæ Cameræ Summariæ, & Regium Generalem Thesaurarium non posse emere bona vendenda ad instantiam Fisci, vel creditorum in eodem Tribunali, etiam si collegæ venditionem perficiant, & emptor absit, quamuis id liceat Regijs Consiliarijs ex concessione *Reg. Pragm.* 8. *tit. de empt. & vendit.* fol. 148.

QVÆSTIO XXII.

Minor, & Ecclesia an aduersus pactum de capiendo in integrum restituantur?

ARGVMENTVM.

Pactum de capiendo, & possessionem ingrediendo propria authoritate non posse de facto absque partis citatione exerceri, si Iudicis licentiam quamuis ex vrbanitate petat creditor. Posse tamen si tantùm familiæ petatur associatio ad possessionem quietiùs adipiscendam; vbi præsertim præter pactũ clausula constituti muniatur creditor. Explicatur *text. l. creditores C. de pignor.*

Minores, & Ecclesiã aduersus huiusmodi pacta restitutionis in integrum beneficio nullatenùs gaudere, dummodò validè, & iuris adhibitis solemnitatibus cum eorum Administratoribus fuerit contracta obligatio.

Pactum hoc non suffragari creditori absenti, qui ratum non habuit, etiam si Notarius pro eo fuerit stipulatus, nec hæredi creditoris, qui antè ratihabitionem è viuis excessit fol. 157.

QVÆSTIO XXIII.

An feudatarius Minor annis decem, & octo, Maior tamen annis quatuordecim, vbi viget statutum restringens ætatem ad annum decimum quartum restituatur in integrum, si contrahens lædatur? Item an qui veniam ætatis impetrauit?

ARGVMENTVM.

Minorem ætatem vsque ad annum vigesimum quintum Iure Romano prouectam, Regni verò nostri

Cõstitutionibus restrictam respectu minorum omnium ad annum decimum octauum, vt in Constitutione *Minorum iura*; Respectu verò feuda tenẽtium ad decimum quartum coarctatam Constitutione *Minoribus*; Dennò per *Prag. 2. de Minoribus* (præuiso minorum indè damno) redactam ad terminum annorum decem, & octo; Ideòque feudatario minori annis decem, & octo Curatorem omninò dandum etiam non petitum.

Feudatarium maiorem annis quatuordecim, sed minorem annis decem, & octo vbi viget statutum restringens ætatem maiorem vsq; ad annum decimum quartum, cõtrahentem non restitui in integrum iure minorum.

Quatriennium feudatario intrà decimum quartum annum contrahenti, & exindè læso currere, à quo tempore per statutum maior edicitur; Veniam ætatis impetrantem non restitui aduersus actus post veniam impetratam gestos fol. 163.

QVÆSTIO XXIV.

Minor annis altero, & vigesimo an ligetur ieiunio Ecclesiastico, pænitentiali, & votiuo? Item an voto solemni tàm reali, quàm personali?

ARGVMENTVM.

Ætatum diuisionem iure communi statutam non esse iure Canonico receptam, neque per leges Regni nostri seruatam.

Maiores decem, & octo annis, Minores verò vigesimo primo ieiunio Ecclesiastico non ligari, benè tamen pœnitentiali, votiuo, & regulari; rigida Canonistarum reiecta, & Theologorum miti amplexa opinione.

Impuberem solemni voto tàm reali, quàm personali obligari, illudq; in simplex non resolui, quousque à parentibus, vel tutoribus non reuocatur, nisi ab initio tacitè, vel expressè ij consenserint.

Impuberem contrauenientem votorum prohibitioni à parentibus, vel tutoribus factæ, qui à principio consenserunt, non incidere in peccatum.

QVÆSTIO XXV.

Vbi & apud quem Iudicem restitutionis in integrum causa agitari debeat?

ARGVMENTVM.

Rescindens remedium, & rescissorium, & si inter se diuersa nõ sunt, neque alterum alteri repugnans; Attamen quòd ad ordinem peragendi iudicij diuersimodè instituti, sed coram eodem Iudice proponenda esse quamquam DD. nonnulli id reuocent in dubium.

Iudicem rei sitæ, aut contractus adeundos esse, vbi restitutionem petens rem controuersam sibi reddi instat, vel de contractus validitate, aut inualiditate agitur; si verò rem possideat agens, & contractus resolutionem petat priusquam promissam pecuniam soluat, domicilij Iudicem tantùm esse competentem: Immo rei sitæ, & contractus

tractus Iudices (causa etiam præuenta) ad eum omninò remittere debere.

Denegata in integrùm restitutione per Iudicis sententiam nō admitti minorem, nisi ad appellandum à decreto denegāte, noua licèt causa petendæ restitutionis superueniat: Facta tamen ei facultate eligendi, an prouocare velit à sua condemnatoria, vel ab ea, qua restitutio denegata fuit; Nec Iudicem appellationis posse de denegata restitutione cognoscere, sed tantùm minorem reintegrare ad tempus lapsæ appellationis. Id tamen locum non habere in Principe delegante, qui potest denegatam à Delegato restitutionem cōcedere fol. 175.

QVÆSTIO XXVI.

An Minor alterius fori veniens ad causam iudicium declinare, & aduersus denegatam remissionem queat restitui? Item an in iudicio l. diffamari C. de ingen. manumiss. *diffamatus sit actor, vel reus?*

ARGVMENTVM.

Tertio ad causam venienti post litem contestatam, fori declinatoriam non competere si compareat non vocatus ad sua iura, aut tuenda, aut proponenda.

Minorem alterius fori iudicium declinare non posse tanquàm priuilegiatum, si compareat vt tertius post litem contestatam; Nec restitui aduersus fori declinatoriam exceptionem, si opportuno tempore hæc non fuit opposita.

Diffamatum in terminis *l. diffamari C. de ingen. manumiss.* non esse actorem, sed reum; Proindè coram eiusdem Iudice diffamantem sua iura proponere teneri; facta tamen ei facultate comparendi coram quo velit, si plures sint vtriusque Iudices competentes. Explanantur *tex. in l. in tribus ff. de iudic. cum concord. & tex. l. si contendat* 29. *ff. de fideiuss.* lapsusque *D. Francisc. Salgad.* notatur.

Sed si iactans speciali quopiam nitatur priuilegio, vt nequeat extrà suum forum tàm actiuè, quàm passiuè trahi, ibidem esse omninò conueniendum; Ideòque Officiales R. C. Summariæ etiam in hoc iactantiæ iudicio in eadem R. C. vocandos, modò non sint emeriti, seù vt dicunt Iubilati, & sint de numero ordinariorum, non autem supernumerariorum, qui fori priuilegio non gaudent; exceptis tamen Officialibus Regiæ Dohanæ Menępecudum.

Iudicium manutentionis differre à iudicio *l. diffamari*. Et Clericum iactantem teneri diffamato coram sęculari Iudice omninò respondere. Explicatur *Ritus M. C. V.* 190. fol. 182.

QVÆSTIO XXVII.

An in iudicio l. diffamari C. de ingen. manumiss. *diffamans habens Delegatum in forma iuris communis, teneatur comparere coram Delegato per rescriptum aduersus diffamantem?*

ARGVMENTVM.

Minorem habentem Delegatum in forma iuris communis debere in iudicio diffamationis coram Delegato diffamati habentis Delegatum per rescriptum competere,& propria iura proponere. Delegatum in forma communi non posse præuenire alterũ Delegatum per rescriptum, etiam in remedio *legis diffamari* coram eo intentato; quemadmodùm, nec etiam Iudicem ordinarium vniuersalem iurisdictionem habentem, tàm in personam diffamati, quàm diffamantis. Dominos Regentes Regiam Cancellariam, & locorum Protectores non posse cogere debitores subditorum delegationis ad soluendum in præiudicium Iudicis ordinarij, cum habeant solùm facultatem ius dicendi inter litigantes, quando subditi conueniuntur, vel metuunt violentiam. Delegatum per rescriptum esse digniorem Delegato in forma communi, imò ipsomet ordinario, illisque præferendum tàm in sedendo,quàm in proferendo sententiam, quando ei nominatìm,& specialitèr causa committitur, & in votando dantur adiuncti, quorum vnus est ordinarius, alter verò Delegatus in forma, maiores tamen ordine, & dignitate; secùs verò quando Delegatus ordinario datur adiunctus. Diffamante, & diffamato subditis existentibus eiusdem delegationis, eum præferri, qui relicto proprio Delegato coram ordinario aduersarium præuenerit; Viduam, aut pupillum præueniri non posse in eodem diffamationis iudicio coram quocumque Iudice Delegato,quando delegatio non derogat *l. vnica C. quando Imp. inter pupillum, & viduam*. Delegatum non posse subdelegatum Iudicem præuenire in eiusdem causæ cognitione,si delegatio est ad totam causam, neque subdelegationem reuocare, & alteri committere, si Subdelegatus per citationem cœpit exercere. Subdelegatũ posse præuenire Delegatum in exceptionibus oppositis, & illas admittendo supersedere ab executione sententiæ.

Pactum in obligationibus adiectum, vt debitor queat conueniri in omni Curia, loco, & foro, quando possit exerceri,& liceat renũcianti pœnitere, & ad competentem Iudicem redire; *Text. l. si conuenerit ff. de iurisdict. omn. Iudic. cum l. si quis in conscribendo C. de pactis*, mirabilitèr conciliatur. Obligationem penès acta paratam executionem non habere, nisi incusetur in Curia, vbi contrahitur obligatio fol. 200.

QVÆSTIO XXVIII.

An fideiussor in iudicio l.diffamari *possit excipiendo comparere coram Iudice suo, quum deficit conditio, sub qua concepta fuit obligatio? Et quid si lis agatur adhuc inter principales, & nondum sit finita?*

ARGVMENTVM.

Fideiussionem esse duplicem, iudicialem vnam, alteram conuentionalem;

lem; Eamque diuidi in principalem, & accessoriam obligationis. Fideiussorem posse excipiẽdo intentare remedium *l. diffamari C. de ingen. manumissis* aduersus creditorem, & obligationis nullitatem opponere coram Iudice suo, quãdo deficit conditio, sub quã concipitur obligatio; Eique non obesse præuentionem per creditorem coram alio Iudice factam.

Fideiussorem alterius fori cogi per Iudicem exceptionum oppositarum à debitore, eumque coram eodem conueniri posse ad fideiussoris instantiam, finito tamen iudicio exceptionum inter principales. Iurisdictionem in certis casibus limitatam, extendi ad connexa, emergentia, & dependentia, quamuis regularitèr coram alio Iudice tractanda sint. Fideiussorem vti nõ posse priuilegio, quod non competit causæ, sed personæ principalis debitoris. Declaratur *tex. in l. ex pluribus 42. ff. de admin. tutorum.*

Perempta instantia in causa principali, fideiussores non teneri, etiam si restauretur per spiritus insufflationem, quæ in causis dotalibus, & fiscalibus in Regia Camera Sũmariæ pertractandis concedi non poteſt, vbi actio nunquàm perit, sed perpetua est, & in peremptione instantiæ seruatur ius Canonicum, non autem ciuile.

Correorum iudicium non esse commune, aut connexum, sed eorum quemlibet coram suo Iudice conueniendum, & sentẽtiam pro vno latam coram Iudice suo, alteri non prodesse, nisi ex causa indebiti, carentię, vel incompetentię actionis.

Litis consortes conueniendos esse coram cõmuni Iudice, quem nulli eorum ex proprio priuilegio declinare permissum est, neque fideiussori tanquàm principali, & insolidum obligato.

Actorum Magistrum in subsidium non teneri pro fideiussionibus cõuentionalibus, sed tantùm iudiciarijs, quas ratione officij recepit ad intellectum *Regiæ Pragm. 19. sub titulo de Actuarijs*. Instrumento fideiussionis deperdito, eoq; probato, fideiussores executiuè cogi non posse, sed ordinario iudicio aduersus eos, & actorum Magistrum agendum esse fol. 211.

QVÆSTIO XXIX.

An Minor veniens ad causam vti tertius possit Iudicem recusare, vt suspectum in quacumque parte iudicij, si suspicio oritur ex propria persona? Et an admittatur ad allegandam nouam suspicionem post elapsum tempus à Pragmatica statutum?

ARGVMENTVM.

Delegantem posse delegationem reuocare re integra. Iudicis iurisdictionem ad corrigendum errorem proprium reuiuiscere, etiam si successoris aduentu fuerit extincta. Præfecti Prætorio vice fungẽtes posse reuocare Iudicis commissionem, eamq; lacerare etiam parti traditam, & in actis præsentatam tàm de iure cõmuni, quàm Regni, & ex hoc non reddi partibus

bus suspectos, vt valeant recusari, ad intellectum *Regiæ Pragmaticæ 79. §. 9. de officio S.R.C.* Minorem tanquàm tertium ad causam venientem posse Iudicem recusare in quacumq; parte iudicij, etiam post conclusum, quando suspicio oritur ex propria persona, & non est proposita in causa appellationis, vel reclamationis ab eodem obtentæ, vel interpositæ sinè noua causa post appellationem superueniente.

Minorem non admitti ad allegādum nouam Iudicis suspicionem post elapsum tempus à Regia Pragmatica statutum, nec ad obtinendam temporis prorogationem, quando est in iudicio tanquàm actor, secùs autem si tanquàm reus, dummodò non sit conuentus per Mulierem, Ecclesiam, Vniuersitatem, & alios priuilegiatos: Indistinctè autem esse admittendum in quacumq; parte iudicij ad remouendum Iudicem aliàs suspectum, in cuius iurisdictionem ex errore consenserat; nec etiam admitti ex capite restitutionis in integrum aduersus pœnam à Regia Pragmatica statutam, si propositam suspicionem infrà legitima tempora non prosequitur, vel illam prosequi omittit.

Iudices adiunctos de iure communi esse Delegatos, de iure verò Regni ordinarios habendos esse. Regias Pragmaticas editas circà modum, & formam recusandi Iudices habere locum in personas Officialium in proprio Tribunali iudicantium, nec illas obseruari in Regijs Iunctis, vbi Officiales vnius, & alterius Tribunalis tanquàm Delegati mixtim commissa negotia pertractant. Delegatos protectores locorum sub Regia protectione existētium vti suspectos non posse recusari, quia tanquàm priuati reputantur fol.223.

QVÆSTIO XXX.

An in recusationis iudicio actor sit dicendus, qui Reus est in causa principali.

ARGVMENTVM.

In recusationis iudicio eum esse reum, qui reus est in causa principali, licèt in proposita recusatione sit actor; Et in Tribunali Regiæ Cameræ pro eo sententiā ferri. Declaratur *D. Reg. Tapia super pragmat. 23. de officio Procur. Cæsaris lib. 3. iuris Regni, & D. Præs. Anellus de Amato in cons. 27.*

Minorem in paritate votorum reo præferri, & pro eo iudicandum etiam contrà Fiscum, quando est in iudicio tanquàm actor, ad intellectum *l. inter pares ff. de re iudicata*; Fisco actori fauendum, & in pari causa pro eo iudicari, quotiès non est in iudicio aduersus minorem, & personas priuilegio suffultas. *Text. in l. non puto ff. de iure fisci* mirabilitèr declaratur fol.232.

QVÆSTIO XXXI.

Minor in iudicio nullitatis an sit actor, vel reus, item an in possessorio summarijssimo, ac etiam in plenario? Quid in causa appellationis?

AR-

ARGVMEMTVM.

Nullitas cum non sit actio, neque exceptio, potest proponi ad inualidandum contractum, & impediendam sententiæ executionem, vt Minor debitor, vel sententiam passus tanquàm reus valeat se defendere, & in paritate votorum in iudicio nullitatum pro eo proferatur, quando iudicantes essent numero pares. Non tamen obtinebit, quando nullitatem contractus proposuit, vt illius obligatione inualidata remaneat creditor, vel creditor declaretur pro retinenda pecunia debita.

In iudicio summarijssimi possessorij actor erit à lege declaratus, qui priùs prouocat per actum iudicialem, sed idem reus esse potest in possessorio plenario, vt tanquàm reus obtineat in paritate votorum.

Minor, qui appellationem interposuit à sententia diffinitiua, dicitur actor, licèt in propositis nullitatibus reus esset; sed à sententia in incidentibus lata in primo iudicio, reus existimabitur, quamuis in proposita actione actor esset: adornatum eiusdem *l. inter pares ff. de re iudicata* fol. 239.

QVÆSTIO XXXII.

An in causis suspicionum appellare, reclamare, & de nullitate dicere Minoribus liceat cum à diffinitiuis, tùm ab interlocutorijs decretis?

ARGVMENTVM.

Minorem non admitti ad appellandum, reclamandum, & de nullitate dicendum à decretis tàm diffinitiuis, quàm interlocutorijs in causis suspicionum. Declaratur *Ritus M.C.* 265. & *Regia Pragm.* 15. *de suspicionibus Officialium*, quibus prohibentur appellatio, reclamatio, nullitas, & recursus fol. 244.

QVÆSTIO XXXIII.

An Minor, Fiscus, & Ecclesia restituantur aduersus probationes in termino omissas?

ARGVMENTVM.

Minores, cæterosque priuilegiatos, iure communi inspecto, si probationes habeant, easq; in termino deducere negligant, læsos videri, ideòq; restituendos: At si non habeant, læsos non dici, consequentèr non restituendos; Et litigantes per Procuratorem medio iure iurando constitutum, si certiorentur de beneficio eis competenti, restitutionis remedio nō gaudere aduersus omissas ab eodem Procuratore probationes, præsertim in termino iuris, qui quòd ad facti probationem, conclusionis vim habet, etiam si testes examinandi, sint citati, & iurati in termino, sed horum nemo adhùc examinatus: Iure autem Regni nostri attento, & praxi, duplicis restitutionis in integrum iure aduersus omissas probationes indistinctè admitti, quod primum, & secundum beneficium nostris dicitur, dummodò principalitèr agant, & in ius alterius-

rius non ſuccedant poſt concluſum in cauſa, Sed hæc non habere locum in eo, qui ætatis veniam impetrauit, cui nulla datur reſtitutio poſt illius impetrationem.

Minorem in criminali iudicio Reum ad ſui defenſam, & innocentiam indicandam etiam poſt publicationem proceſſus, eiuſdemq; concluſionem ſemper reſtitui; Actorem verò, ſeù accuſatorem non audiri aduerſus omiſſas in termino probationes; ac ea propter beneficia poſt concluſum in cauſa, deneganda ei omninò eſſe; Neque admitti ad teſtium repulſam poſt decretum terminum ad pinguius probandum, niſi ex hoc cauſæ patiatur iacturam.

Fiſcum poſſe inſtare, vt teſtes repetiti intrà terminum datum Reo ad faciendas defenſiones, repetantur etiam poſt termini lapſum, imò etiam concluſum, ante tamen ſententiam fol. 250.

QVÆSTIO XXXIV.

An Minores etiam in pœnalibus locorum Statutis comprehendantur, & ſi de eis expreſſa non fiat mentio?

ARGVMENTVM.

Locorum Statutis minores comprehendi etiam in pœnalibus, licèt de eis expreſſa mentio non fiat. Minores non audiri aduerſus *Pragmaticam 2. de arbitris*, nè cogantur ſuas controuerſias compromittere, quia ad illius obſeruantiam Iudicis officio compelluntur, quãuis reſtituantur aduerſus laudum.

Dotale inſtrumentum per minorem impugnari non poſſe titulo ſimulationis, niſi per aliud æquè ſolemne, nec eum audiri aduerſus noſtram conſuetudinem hoc dictantem: Expenduntur ad rem *deciſio 367. Dom. Præſ. de Franchis, & conſ. 11. Grammatici*. Minorem fraudantem gabellam teneri ad pœnam banni, ſi fraus ex propoſito, vel dolo commiſſa ſit, aliàs audiri pro negligentia in ſolutione iuris vectigalis fol. 262.

QVÆSTIO XXXV.

Minor aduerſus minorem an reſtituatur? 1

Et num priuilegiatus naturaliter aduerſus accidẽtalem priuilegiatum?

ARGVMENTVM.

Minorem aduerſus minorem gaudere beneficio reſtitutionis in integrum ex capite læſionis; Et priuilegiatum in ſpecie, alteri in genere priuilegiato præferri, eorumq; priuilegia non conquaſſari.

Priuilegiatum naturaliter audiri cõtrà priuilegiatum per accidens; Et vniuerſitatem contrà quoſcumq; ſiuè naturali, ſiuè accidentali priuilegio ſuffultos admitti, inter quos priuilegiorum conquaſſatio non datur fol. 268.

QVÆSTIO XXXVI.

An minor, cæteriquè eorum iure cenſiti inter potentes connumerentur, vt teneantur proindè pœnis iure communi, & Regni Conſtit. Eorum fraudibus *indictis?*

ARGV-

DE RESTITVTIONE IN INTEGRVM

Minoribus, alijsquè priuilegiatis personis quandoquè DENEGANDA.

TRACTATVS

D. D. HIERONYMI CALÀ VIRI PATRICII I.C. NEAP.

Baronis Roseti, Rotundæ Maris, Iurisdictionisque Castri Fabalis perpetui Administratoris,& Iudicis maleficiorum M. C. V. Regni Neapolis.

Cui accesserunt tria singularia Responsa, quibus Author in causis proprijs sibimetipse consuluit.

QVÆSTIO PRIMA.

An priuilegiatis ex causa læsionis in mutuo, semper competat restitutio.

ARGVMENTVM.

Credita pecunia, cuiuis priuilegiato omninò in illius commodum fuisse versam, in iudicio probãdi necessitatem inducit: etiam si inter comminores contractum sit, siue causa ludi, siuè mutui simplicis: sin secùs restitutio in id denegatur; nõ ità si læsio enormis intercedat, aùt non numeratæ pecuniæ exceptio obstet; hæc enim minori, Ecclesijsque non currit. A Fisco autem eiusq; Thesau-

rarijs, Quęstoribus, atque marito dotem recepisse confessis, nullo tempore postmodum opponi potest; sicùt ab illo, qui in vltimis constitutus, talia declarauit; conualescens enim posteà, talem exceptionem proponere non valet. Creditor Vniuersitatis, licèt regularitèr in illius commodum creditam pecuniam fuisse versam demonstrare teneatur, ad id autem, pro quo specialitèr Vniuersitas ipsa acceperat, fuisse erogatam probare non cogitur,

SVMMARIVM.

1 *MInor mutuans pecuniam alteri minori tenetur probare in eius commodum versam esse.*
2 *Minor succumbens in iudicio, restituitur aduersus alium, quando læsio est enormis.*
3 *Vniuersitas non habet beneficium restitutionis secundùm aliquos, nisi retineat iura Fiscalia, quod reprobatur nu. 4.*
5 *Ecclesia tractans de damno vitando, præfertur alteri Ecclesiæ agenti ad lucrum.*
6 *Filius familias minor, non auditur aduersus sententiam prolatam in fauorem Patris, limita in causa status nu. 7.*
8 *Creditor tenetur probare pecuniam erogatam esse in commodum minoris, si sub fœnore credidit.*
9 *Fœnus Republicæ perniciosum est.*
10 *Vsurarum petitio, transfert onus probandi in creditorem.*
11 *Contractus non redditur inualidus vsurarum petitione.*
12 *Exceptio à quolibet reo probanda est.*
13 *Minoris est probare, mutuò acceptam pecuniam perdita fuisse.*
14 *Minor non potest petere iuramenti absolutionem ad rescindendum contractum ex capite læsionis.*
15 *Minor se obligans sub spe futuræ numerationis, potest opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, etiam post biennium.*
16 *Sortis petitio, & vsurarum effectus.*
17 *Mutuans minori ludenti, tenetur probare in eius commodum pecuniam esse versam, siuè gratis, siuè sub vsuris credita sit; quod idem erit in filiofamilias maiore nu. 18.*
19 *Filius familias potest in foro poli, pecuniam in ludo sibi creditam retinere, & Macedoniani exceptionem opponere.*
20 *Communis intellectus assignatur* ad tex. in l. 1. C. si aduersus creditorem.
21 *Tutoris confessio de pecunia credita, non subleuat creditorem ab onere probandi.*
22 *Fisci, & Thesaurarij confessio eis praiudicat, nè possint amplius pecuniæ non numeratæ exceptionem apponere: etiam in exactione functionum fiscalium.*
23 *Maritus non habet exceptionem pecuniæ non numeratæ, aduersus dotis confessionem.*
24 *Confessio geminata excludit exceptionem non numeratæ pecuniæ.*
25 *Confessio in testamento facta, excludit exceptionem non numeratæ pecuniæ, ità vt nequeat opponi per confitentem si conualuerit: quod declaratur nu. 26.*
27 *Ecclesia potest quandocunque, non numeratæ pecuniæ exceptionem opponere.*
28 *Absolutio iuramenti non requiritur ad opponendam exceptionem non numeratæ pecuniæ.*
29 *Creditor Vniuersitatis tenetur probare pecuniam in eius commodum esse versam: hoc limitatur in aliquibus casibus nu. 30. & 31.*
32 *Creditor, qui dedit pecuniam ad certam causam, non tenetur probare ad illam causam fuisse implicitam.*
33 *Tutoris præsentia subleuat creditorem ab onere probandi, pecuniam in minoris commodum esse versam; quemadmodum probare non tenetur, si minor esset industriosus, vel mercator nu. 34. aut acceperit pecuniam iussu patris nu. 35.*
36 *Minor, & Vniuersitas non gaudent restitutio-*

tutionis beneficio, quando contraxerunt cum consilio Aduocatorum; quia læsio non præsumitur.

IMbecilles adeò animo, corporisque viribus omnium consensu, omni tempore, sed priscis potissimùm seculis semper habiti fuere, qui ætate minores essent: vt quamuis vnum, vel alterũ, seu paulò plures, aut iudicio maturos, & antè pilos prudentes, aut robore corporis feroces quæuis ætas viderit, à publicis tamen obeundis munijs, suisque etiam, nisi dato adminiculo, rebus tractandis, latis legibus arcendos censuerint benè institutæ Ciuitates, & Respublicæ; præsertim verò Romanorum, cuius instituta, moresque velut benè regendarum posteà Vrbium, vt Regnorum Canones habiti; itaùt in miserabilium ferè cœtum eos iudicauerint referendos. Adeoq; apud maiores id custoditum fuit, & ætatis talitèr habita ratio, atquè discrimen, vt non plebeij tantùm existimarẽtur tales, sed & nobiles quoq; militaresque adolescentes; quippè qui antè vigesimum, & septimum ætatis annum militiæ nequiuerunt adscribi, tùm antè prouectam ætatem clientaria prędia siuè militaria possidere, vt refert *Koppinus de morib.ciuilib.Parisior.lib.2.tit.7*: Rectè proindè Gordianus Cæsar, vt nec senem militare passus fuit vnquàm, ità minorem ætate, atquè adolescentem militarem vetuit annonam accipere: prudenterquè Hadrianus per priùs edixerat, ne quis aut iunior, quàm virtus posceret, aut senior quàm pateretur humanitas, in castris contrà priscum morem versaretur. Non abnuerim tamen disciplinæ huius aliquando remissum, inflexumquè rigorem fuisse: ideòque bellorum frequentia, bellandiquè inter gentes gliscente furore, hominum inducta inopia, veteribus iuniores succenturiandos per sæpè permissum. Ità quandoquè, qui nondùm exæphebis sacramenta dixissent, ijs proindè stipẽdia statuerentur, ac si legitimæ ætatis milites delecti fuissent, quod Appio Claudio, & Iulio Flacco Consulibus bello Punico euenisse testatur *Liuius Decade 3.lib.5*. Quàm sanè ętatem Atticæ legibus definitam scripsit Licurgus aduersùs Leocratem; vt qui decimum octauum attigissent annum, & in lexiarchicas tabulas relati essent sui iuris fierent, sequè militari possent obstringere Sacramento. Eiusq; legibus respondentes modò agnoscimus Luitprandi Longobardorum Regis Statutum *lib. 2. tit.29. de prohibita alienatione minorum*, & Regni nostri Cõstitutionem *Minorum iura*, quibus cauetur minorem antè decimũ octauum annum ad contrahendum non admitti, quia minor ætas sæpè labitur, & circumuenta præsumitur; ideòq; ijs opitulandũ existimantes etiam in his, quæ ad eorum commodum geruntur, & quæ anteà minoribus expedire videbantur, si postmodum tractu temporis ad priorem statum retrotrahi oportere facta dignoscantur, libentèr indulgetur.

Hæc regularitèr in miserabilium, siuè minorum beneficium iura sanxere, Iurisque prudentes prodigè interpretati sunt. Verùm postmodum præuiso, sæpè ex bono malum oriri, ni modus adhiberetur, & quod à tali absoluta norma calumniæ excitabantur: certis regulis, limitationibusq; compescendam, ratione id suadente, iura ipsa disposuere, atque Consulti opinati sunt; nè quod pietatis esset, hac data immunitate in vitium degeneraret, iniuriamque produceret. Has quidem limitationes in nonnullis quamplurimisque actibus, siuè ex stipulatione, siuè vltimis voluntatibus, siuè iudicijs vno hoc volumine complecti, atque in quæstiones dispescere visum est; vt Iuris prudentiæ benemeriti, vnico intuitu generalis regulæ exceptiones ab ipsis Iurisconsultis sparsim traditas, sub oculos ponere possent. At quia præcipuè ex contractibus, læsionis eorũ causæ originem trahere videntur, consultò de ipsis priùs agere visum est, ac in quibus nõ restituantur.

Igitur quamuis minori mutuò pecuniam recipienti quæratur commodũ, Doctorum tamèn placitis circumuentio non excluditur, quòusq; mutuans pecuniam in recipientis vtilitatem versam esse docuerit *ex l. 1. & 2. C. si aduersùs creditores, Arias Pinellus de rescind. vend. p.3.cap.1. & 2. Pileus quæst.63.*

1 Et minor ipse, si minori mutuò dederit, probãdi ligamine nõ dissoluitur, pecuniã in rẽ eius versã fuisse; vt intèr eos melior recipientis conditio reputetur, licèt mutuans mutuatarium ætatis beneficio de-

ſtitutum eſſe putauerit, *l. verum §. item, & ibi gloſ. in verbo perdidit, ff. de minoribus, Areſin. conſ. 81. per totũ, Imola in l. ſi quis nu. 3. ff. pro emptore, & in cap. Clerici il ſecondo n. 16. de vita, & honeſtate Clericorũ, Soccin. in cap. inter dilectos nu. 67. de exceſſibus Prælatorum, Caccialup. in tract. de ludo num. 23. Coſta in eod. tit. de ludo art. 6. nu. 1. Farinac. de diuerſis criminibus quæſt. 109. nu. 217.*

Qui DD. ſtatuunt idem ſeruãdum eſſe quotieſcumq; minor ab altero ætate minori in ludo ſedens, pecuniam fuiſſet mutuatus; quia licèt in pecunia exigẽda habeat ille iuſtã cauſam, & iuris prohibentis ignorantiam, & agat potiùs de damno euitando, quàm de lucro captando: tamen in probatione nõ reſtituitur, quoniam ſuũ erit docere in alterius minoris cõmodum pecuniam verſam eſſe, vt monent *Angelus de Maleficijs verbo meſider n. 14. Amadeus de ſyndicatu n. 94. Paris de Puteo de ludo nu. 16. Caccialupus n. 64. Farinac. num. 218.* Is enim non modò probandi onere grauatur; verùm licèt pecu-
2 niam in minoris commodum verſam eſſe
docuerit, petendi iure priuatur, quando
mutuata pecunia non extaret, ex quo minorum iurgia ità ſedantur *ex d. l. verum, §. item quæritur. ff. de minor.*

At in iudicijs ſecùs ſeruandum; & pluriès beneficium impartitum cõtrà minorem, aduerſus ſententiam pro eo ſolenniter prolatam teſtatur *Maſtrill. deciſ. 44. Fontanell. deciſ. 10. nu. 12. vol. 1.* habita ratione, quod ſuccubuerat in cauſa, & poterat probabilitèr concedi; & agitur de damno; etenim priuilegiato ſuccurritur contrà æquè priuilegiatum in iudicijs, Quocircà Vniuerſitatibus aduerſus Cõmunitates, ſiuè Fiſcum idem habentes priuilegium, reſtitutio deneganda non eſt, dummodò læſio ſit enormis, & tractetur de damno vitando, cùm in hoc ceſſet regula, quòd reſtitutio non detur
3 aduerſus paritèr priuilegiatum, *Parladorus lib. 1. quotidianarum cap. 17. num. 28. Vueſembec. conſ. 215. nu. 47. & conſ. 103. nu. 25. & 26.* aduerſus ea, quæ *Bimius* refert *in conſ. 239. nu. 61. vol. 3.* quamuis *Baldi* opinio ſit, Vniuerſitates non habere reſtitutionem in integrum, niſi iura fiſcalia retineant *in cap. 1. de in integrum reſtitutione ex l. ſimile, ff. ad municipalẽ;* quæ
4 ſanè reprobatur ex pluribus apud *Marſil. ſing. 699. num. 2. & 3.* vbi fundat nonmodò Vniuerſitates Caſtrorum, & Villarum, ſed etiam paruas, vbi vnum tantùm reſidet foculare, non habentes adminiſtratores reſtitutionis beneficio gaudere *ex Reg. de Marin. in obſer. ad Reuert. deciſ. Verde pantonom. nu. 639.*

Proùt Eccleſia agens de damno vitando, præfertur alteri Eccleſiæ lucrum quærenti, vt aduerſus eam reſtitui poſſit,
5 quamuis ambæ idem priuilegiũ habeant,
gloſ. in auth. item ſi quis, C. de Sacroſanctis Eccleſijs, quam refert *Roman. conſ. 166. n. 14.* cuius regulæ diſpoſitio limita-
6 tur etiã contrà filium minorem, qui beneficium expetit aduerſus ſententiam in fauorem patris ſui prolatam, cui nec etiam legitima ętas fauet propter reuerentiam, quę patri naturalitèr debetur, quamuis in omnibus generalitèr locum habeat iuxtà *ſolenne cõſilium Iacobi Menoch. 321. n. 51.*
7 dummodò tamen emancipatum in poteſtatem patriam reuocare pater ipſe nequeat, & emancipationis inſtrumentum infringere: quia tunc filio minori aduerſus patrem, & ſententiam per eum obtentam, reſtitutionis auxilium non denegabitur, *l. ſi cum pater, C. ſi aduerſus rem iudicatam, & ibi gloſ. verb. exibebit.*

8 Creditoris eſt quoque pecuniam in minoris commodum erogatam, eiq; lucrum attuliſſe probare, ſi fœnori crediderit; quòd fœneratorum odio inductũ eſt, *l. 1. C. ſi aduerſus creditorem, Lambert. de contractibus gloſ. 24. nu. 16. Artman. Piſtorius lib. 1. q. 38. nu. 3.* vt minor abſq; læſionis probatione reſtituatur, ibique diſtinguit inter creditorem gratis mutuantem, & ſub vſuris mutuò credentem, hoc enim potiſſimum Iure Diuino legimus improbatum *exod. 12. ſi pecuniam dederis populo meo pauperi, qui habitat tecum, non vrgebis eum, quaſi exactor, nec vſuris opprimes Deuteron. 23. non fænerabis fratri tuo ad vſuram pecuniam, nec fruges, nec quamli-*
9 *bet aliam rem Eccleſiaſt. 29. & prouerb. 22. fœnus quidem ex Tacito lib. 6. Annalium eſt Reipublicæ funebre malum, ſeditionum, diſcordiarumq; creberrima cauſa;* Idque ab antiquis Romanis, quàm maximè cohibitum, multæq; inſuper leges cõſtitutæ fuere ad fœnus coercendum, quas enumerat *Liuius lib. 7. & Paulus Manutius de legibus*

bus

bus Romanis fol. 83. Et ex eodem *Liuio* patet, ob vnius fœneratoris libidinem, & crudelitatem, qui debitorem nexum formosum adolescentem stuprum recusantem cōtinuò verberibus lacerauerat, Caium Petilium, & Papirium Mugillanum Tribunos plebis lege sanxisse, nequis, nisi noxam meruisset, donec pœnam lueret, in compedibus, aut neruo teneretur; pecuniæ creditæ causa bona debitoris, non corpus obnoxium esse. Sic fœneratores olim quatruplo; fures duplo damnatos legimus. Ex quo percipitur peiorem habitū apud priscos fœneratorem, quam furem fuisse.

Fœnus quidem cumulatur plusquàm patiantur termini naturales, & hoc naturæ repugnat, vt quod semel fuit vnum, bis posteà expetatur, vt docet *Peripateticorum Princeps lib. 1. politicorum cap. 7.* qui lucrū ex pecunia reijcit tanquàm naturæ repugnans; non enim ex pecunia veluti prædio fructum percipimus, cum illius consumptio sit vsus, & proindè dùm redditur tantundèm, si quid superadditur præter naturam est.

10 Attamen aliqui subtilitèr distinguunt, vt *Molina. auth. damnata memoria de vsuris quæst. 37. nu. 280.* qui idem iuris esse existimat in fœneratore quòad sortis petitionem, quod alij in gratis dante creditore putarūt. Vndè cognoscimus non idem esse dicendum de sortis, ac vsurarum petitione: nàm si sortem fœnerator expetit, eo modo probatione leuatur, ac si gratis pecuniam credidisset; si verò aliquid vltrà sortem petierit, suum erit vtilitèr erogatam probare, proùt censuit idem *Molinans vbi sup.* quem aduersus *Pinell.* morsus magnoperè tuetur *Artman. Pistor. vbi sup. nu. 25. & seqq.*

11 Absonum non erit igitur *Molinæi* sententiam aduersus aliorum impetum propugnare, vt scribit *Nauarrus in manuali cap. 17. n. 211. in tract. de vsuris notabili 15. num. 42. & cons. 1. nu. 1.* Nàm si mutuum fœnori datum est, non per hoc contractus redditur inualidus, sed tātummodò fœnus ipsum non exigitur, quod vltrà sortem expetitur, *Cran. cons. 189. num. 8. Decius cons. 111. & cons. 116. idem in cap. cum venerabilis de exceptionibus, Gratian. tom. 2. discept. cap. 387. nu. 13.* Quocircà sortem exigimus, perindè ac si nunquàm vsuris credita esset; vsuras verò, cum onere probandi, quamuis contrarium asserat *Lambert. de contractib. glos. 24. nu. 16. ad finem.*

12 Si minor autē mutuò receptum perdidisse, & se læsum probauerit, restitutione iuuatur, nàm sua interest se læsū probare vti reum: cum sit regulare, à quolibet reo propositam exceptionem esse probādam, *l. nàm, & posteà, §. si minor, ff. de iure iurando, l. minoribus, C. de in integrum restitutione minorum, l. verum, §. sciendum, ff. de minoribus*, & petita restitutione, ad pro-
13 bandam pecuniam in rem versam, nullatenùs creditor obligatur, vt *Artmannus vbi sup. à nu. 1. ad* 12. nos docuit, ex quo contractus præsumitur esse perfectus, ad cuius rescissionem, probationis onus tantummodò minoribus incumbit, iuxtà *Baldi Theoricam in l. prædiorum, C. de prædijs minorum, & in d. l. nàm, & posteà, §. si minor*, sequitur *Mascard. de probationib. vol. 3. conclus. 1273.*

14 Quibus etiam iuramenti absolutio denegabitur, licèt enormissimam probauerint læsionem, contractus fortassè rescissionem allegaturis, *Gabriel communium conclusionum tom. 3. tit. de minorib. concl. 4. nu. 4. & tit. de iure dotium concl. 1. Gomez. 2. var. cap. 14. nu. 21. post Soccin. iun. cons. 140. nu. 34. par. 1. Bursat. cons. 75. num. 1. Decium cons. 8. n. 6. cons. 31. n. 2. & cons. 45.*

15 At si minor ipse mutuum sub iureiurando soluere promittat spe futuræ numerationis, biennij præscriptione non præiudicatur ad opponendam exceptionem non numeratæ pecuniæ, neq; maior per iuramentum haberi potest, vt notat *Iason in Auth. Sacramenta puberum n. 63. post Bald. in l. finali circà finem, C. de non numerata pecunia*, aduersus ea, quæ idem *Bald. in cons. 312. nu. 3.* scripserat; vbi fundat minorem pro maiore, virtute iuramenti, reputari in actibus quibuscumque, & post eum *Tusc. l. I. conclus. 498. Decius cons. 31. vol. 1. Cran. cons. 7. nu. 3. Ludouis. decis. 57. nu. 3. Imbrian. de 1. & 2. beneficio considerat. 3. nu. 36.*

16 Vbi autem contractus nullitate laborat, & rescissione non est opus; Iudicem instrui oportet per creditorem ipsum legitimis probationibus, minorem fuisse aliena pecunia locupletatum, vt ex pluribus fundat *Carerius decis. 27. & Costa de iuris & facti ignorantia centur. 1. distinct.*

ſtinct.28.Nam minori auxilium præſtare conuenit,vbi læditur, & circumuentione deceptus eſt,& ità ſe eſſe probauerit, aut ſi pecuniam non ſorti coniunctam exegerit; ſi verò ſimul, & ſemel, parum diſcriminis eſt inter vſuras,& ſortem, quia tantùm mutui petitio vſurarum exactione redditur odioſa, *Diuus Thomas 2. 2. quæſt.38.art.1.& 2.Nauarr.in manuali cap. 106.in fine,Macerata lib.1.reſol.vlt.caſ.1. Mareſ.2.var.cap.133.l.ait Prætor. §. proindè, l. patri, §.ſi pecuniam.ff.de minorib. l.verum,§.ſciendum, ff. eodem, l.2.C.de filio familias minore.*

17 Hinc neceſsè fore *Molineus* putat,priùs de cautione, vel amiſſione probandum; putà ſi profuſuro mutuauerit, vel in ludo ſedenti,quia ſiuè gratis, ſiuè fœnori credidiſſet,creditoris eſſet non modò pecuniam in rem verſam probare,vt cõlequatur eam, ſed ſi ſecus etiam mutui petendi actio deperiret, ſi eò magis pecunia non extaret *l.ſi verò, §.adoleſcens,ff.mandati, l.quod ſi minor,§.pen.de minoribus, l.quid ergò, ff. de donationibus inter, l.2. ff.quarum rerum actio non detur*,& de communi teſtantur *Matteſilan ſing.58. Puteus de*
18 *ludo nu.16.Artman.vbi ſup.n.6. Aſcanius Clemens de patria poteſtati effectu* 5. qui vnanimitèr fatẽtur idem in filio familias maiore, quod in minore ſeruandum eſſe ex quo mutui petitio denegatur ab eo, qui adhùc filius familias exiſtens ſub patria poteſtate retinetur.

19 Et quamuis aliqui dixerint ciuilitèr,& naturalitèr obligationem contrà filiumfamilias oriri, proùt eſt *Bartol. in tract. ad reprimendum verbo denunciationem nu. 70. ex gloſ. in rubrica C.de non numerata pecunia,& l.1.verbo petitio,ff.ad Macedonianum*; Attamen Macedoniani exceptionem, quà ſolutio poteſt facilitèr euitari, apponere licet, ſecundùm *Mozzium vbi ſup.* licèt debitor ſpoponderit iure iurando pecuniam ſe mutuò acceptã redditurũ,poteſt .n. adhùc tuta conſcientia exceptionem opponere, & pecuniam retinere *ex Bart. vbi ſup. col. 2. Innoc. in cap.quia pleriq; de immunit.Eccleſ.Alciat. in cap. cum contingat nu. 191. de iure iurando, Alex. in l. qui iuraſſe in princip. de iure iurando, Herculan. in tractatu quis teneatur probare negatiuam n.28.Couarr. de ſponſalibus par. 1.cap.5. §.1.nu.4.* ſed pecuniam creditam in ludo pẽti nõ poſſe fundat *Seſe deciſ. Aragonia 144. per totã*, quia mutuans dat operam rei illicitæ: neq; vincenti competere aliquam actionem pro illius exactione; imò quod ſit etiam licitum in ludo ſolutum repetere ex pluribus docet,& ante eum *gloſ.in cap. Clerici verbo alias de vita, & honeſt. Cleric.Gaſpar Theſaur.quæſt.forenſ.19.lib.4. Auilee in cap. 29. Prætorum verbo leges num.2.*

20 Cæteri verò contendunt *textum in d. l. 1. C. ſi aduerſus creditorem* locum ſibi vindicare in actibus quibuſcumque, & vbicumque minor reſtitutionis beneficio aduerſus creditorem iure tutus eſt; eiuſdẽ creditoris eſſe, docere pecuniam in eius commodum verſam fuiſſe, & debitoris patrimonium ex ea eſſe auctum, vt *Pinell. de reſcind.par.3.cap.1.n.24.& 31.Matteſilan.ſing.58. Io: de Platea en l. prima verſ. hoc autem, C.de venditione rerum Ciuitatis lib.11.Alciat.in l.Ciuitas,ff.ſi cert.pet. Lambert.de contract.gl.24. Gomeſ.2. var. cap.14.nu.2.*

21 Neq; ſatis viſa fuit *Io:de Platea vbi ſup.* Tutorum,Curatorumuè cõfeſſio,qua pecuniam minori cõmodum tuliſſe teſtificentur, nec ſi tẽpore receptionis mutuatarium egeſtate preſſum fuiſſe aſſererent *Bart.in d.l.Ciuitas in fine,ff.ſi cert. petat.*

22 Licèt in fiſci Procuratore,& Theſaurario aliter ſit,quorum confeſſio, tàm in publicarum functionum, quàm pretij rerum fiſcalium receptione, fiſco prǫiudicat,*l.in contractibus,§.de illo, ff. de non numerata pecunia, l. 2. §.fin. C. de quatriennij præſcriptione, gloſ.in l.1. & ibi Platea C. de venditione rerum Ciuitatis lib. 11.*

Si verò fiſcalem pecuniam recepiſſe fatentur, quam receptam haud poſtmodùm eſſe videbitur, non modò præiudicantur,verùm neque pecuniæ non numeratæ iuuantur exceptione: cùm ſemper aduerſus Fiſcum, & Theſaurarium confitentes receptionem, conueniat iudicare, *text.* eſt *cum gloſ.in d.l. in omnibus, §. ſed quantum, C. de non numerata pecunia, l.omnes, §.ad hæc fiſcalium, C.de quatriennij præſcriptione,l.fin.C.de apocis publicis lib.10.Gironda de priuilegijs n.590. Amaya in d.l.fin. C.de apocis publicis, licèt Antonius Faber aduerſus minores deciſum fuiſſe teſtatur in ſuis C.l.2.tit.19. defin.4.*

Idem

23 Idem sanè foret, si maritus dotem habuisse dicat, quam verè non recepit, illamq;consequuturus esset adhùc,ex quo cõfessio ista marito præiudicat,inducitq; probationem aduersus eum, ac si verè, & realitèr recepisset, eiq;nõ datur exceptio dotis non numeratæ cõtrà promittentes, ità *Couarr.in 4. 2.partis c.3.§.3. nu.2. & ex plurib. Guttier. 4. lib. pract. qq. quæst. 66. nu.5.6.& 7.* eòque magis si confessio geminetur ex interuallo, quia tùnc tantò fortiùs,non numeratæ pecuniæ exclude-
24 retur exceptio, *Bart.in l.cum scimus,C.de agricolis, & censitis lib.11. Abb.in cap. si cautio in fine de fide instrumentorum, Io: Anton. Trigona sing.56.* quamuis geminata confessio nihil officiat aduersus confitentem, quia eo ipso quod quis confessionem ratificat, inhæret priori confessioni iàm factæ,quę vnica censetur cum ratificatione sequuta per *tex.in l.cũ scimus,C.de agricol.& cens.lib.11.* At hæc si fortè fuisset erronea, confirmaretur in errore cõfessus per ratihabitionem illius, & sic totiès lęderetur,quotiès receptionis confessionem ratificaret, licèt ex interuallo,quibus,& alijs rationibus disputans *Alba Mand.cons.734.lib.4.& cõs.291.n.7.* fundat trãsactionem esse omnimodò reuocabilem constito de errore,& falsitate primæ assertionis,quamuis fuerit pluriès ratificata ex geminata partis cõfessione.

25 Similiter si quis in graui morbo cõstitutus,testamento confiteretur dotẽ,aut mutuò ab aliquo pecuniã recepisse:non poterit conualescens huiusmodi exceptionem opponere,quia cessat causa,propter quam exceptio competeret futurę numerationis; nàm in vltimis constitutus non potest numerationem obtinere, quam nequit ob imminentem mortem sperare, & ideò creditur verè confiteri pecuniam recepisse:cum etiam non pręsumatur morientem, velle falsæ assertioni inhærere, *l. si quis in graui §.moriens ff. ad Syllanianum*;vel si verè nõ recepit,se ob causam, vel merita remisisse iudicare conuenit, ità *glos.singularis in l.1. C.de falsa causa adiecta, & ibi Bart.& Bald idem Bald in cap. 1. ex literis de præsump & in tract. de pace Constantia vers. Vassalli in fine, Cynus, & Salycetus in l. in contractibus, C. de falsa causa adiecta, Felin. in cap. si cautio de fide instrum:* Quamuis tamen aliqui in ea opinione resideant, vt possit reuocari confessio in testamento facta, vt fertur *ab Ancharano lib.1.quæst.68. per tot.* qui euixè inuehitur aduersus *Alex.* sententiam asserentis saltem debiti confessionem valere in vim legati.

26 Sed *Felinus* magistralitèr loquendo *in cap.si cautio de fide instrum. & in cap. cum olim nu.8. de rescriptis*, quem refert *Gabriel.commun.conclus. in tit. de confessis concl.1.& 2.* fundat huiusmodi confessionem de iure ciuili valere præsente,& acceptante parte, vt notat *Iason. in l. errorum nu.3.C.de iuris, & facti ignor.* De iure verò Canonico probari similitèr receptionem, quando esset iuramento vallata, & in stipulationem deducta, Notario illius nomine acceptante, in cuius fauorem confitetur, quamuis ipse non interueniat, & sit absens: Aliàs quemadmodùm testator conualescens posset testamentum reuocare,sic etiam confessionem in testamento factam,vt *idem Felin. post Bart.in l.1. col.pen. C.de S.S.E. & in l.cum quis decedens §.Codicillis ff.de leg.3.* sed quæstionem pluribus exornat *Paulus de Castro cons.383. nu.2. lib.3.* qui videndus erit.

27 Ecclesia verò in exceptione non numeratæ pecuniæ satis diuerso iure vtitur à laicis,quia potest quandocumque illam opponere; nec biennij patitur præscriptionem, cuius tempus sibi non currit, vt singularitèr docet *Bald. in auth. hoc ius porrectum col.3. C.de S.S.E.* & post eum *Angel. in cons.245. & Marsilius sing.622.* quamuis contrarium teneat *Specul.in tit. de in integr.restitut.§.2. vers.hoc autem*, quem reprobant increpando *Io: Andreas, & Hostien. in cap. fin. extrà de solut.* qui ambo fundant *Speculatoris* sententiam prorsus erroneam esse.

28 Exceptio sanè ista etiam competit ijs, qui iurassent se recepisse, renunciando *l.fin.C. de non num. pecun.* nec absolutio est necessaria ad huiusmodi opponẽdam exceptionem, vt ibi per *Bald.* cum iuramento tacita conditio insit,si mihi fidem seruaueris *ex l.quaro,§ inter locatorem,ff. locati*; Debitor verò,qui pecuniam non soluit, fidem non seruat, ità singularitèr *Anton de Trigon.sing.19. per text. in l. si voluntate C.de dotis promissione*;Et ex hoc infert *Bal.cons.447. nu.1.vol.1.* exceptionem

tiem pecuniæ non numeratæ contrà confessionem iuratam in iudicio factam opponi posse, & ibi per eum, qui varios casus breuiter reassumit, post quem *Cancer. lib.2.var. resol.cap.1.nu.245.*

Licèt autem in quolibet actu vbi adest læsionis præsumptio, restitutio minoribus concedatur; attamen læsionis causa probãda est, ex quo semper actor causam intentionis suæ probare tenetur, etiã si sit minor, quia ætas in hoc nullum priuilegium habet *ex Bart. in l. prædiorum nu. 10. & in l. si quidem nu. 11. C. de præd. minor.* Idem quoque foret in contractus rescissione petita, quia soluta pecunia deperierat, aut in sui vtilitatem conuersa non erat, nàm suum tùnc esset hoc probare, quamuis sibi legitima non foret ætas, vti intentionis suæ fundamentum, & basis, *l. minor, C. de in integrum restitutione minorum. l. prædiorum, C. de prædijs minorum, Ancharanus quæst. 13. nu. 4. Gabriel. lib. 2. concl. 1.*

29 Quod aduersus creditorem quoque dicendum est, qui Ciuibus mutuò pecuniam dederat ad Communitatis beneficium conuertendam; nàm onus probandi pecuniam in Communitatis cõmodum versam esse spectabit ad creditorem, prout aduertit *D. Card. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 8. tit. 12. nu. 15.* quem refert *D. Reg. de Marin. lib. 1. cap. 77. quotid. nu. 6.*

Sed verè, & fundamentalitèr loquen-
30 do, ad quæstionis declarationem, limitationes quas patitur adnotabo; nàm aut pecunia ab Vniuersitate mutuò accipitur in certam causam, & tùnc licèt creditor non probauerit in eandẽ causam esse versam, releuabitur, tamen ab onere hoc probandi, cum præsumatur consumpta in eã causam, pro qua mutuò fuit accepta, *l. qui habebat, ff. de instit. action.* ità *Pract. Papiens. in forma libell. in act. hypot. gl. mutuo num. 4.* Aut Syndicus nomine Ciuitatis pecuniam mutuò accepit cum speciali mandato, vt illam mutuatam in certam causam verteret, & sufficit, vt dicat se ad talem certam Vniuersitatis causam accepisse, nè in creditorẽ reijciatur onus probationis, vt distinguit *Pract. Papien. vbi*
31 *sup.* Idem quoque dicendum est, quando quis soluit alicui, vt pecuniam in emptionem conuertat, hic enim non tenetur probare eum, qui pecuniam recepit, emptionem fecisse, etiam si solutio fiat cum dictione (dummodò, vel non alitèr) alijsque clausulis suspensiuis, & modificatiuis, iuxtà doctrinam *Ludouici Molina lib. 4. de primog. cap. 4. nu. 20. D. Reg. Ronit. cons. 64 lib. 1.* quia præsumitur, quod pecunia versa sit in dictam causam, licèt alitèr non appareat de ipsa versione *ex l. 1. §. non autem vers. quandoque, ff. de exercit. act.* & ità concludunt *Giurb. ad Consuetudines Messana cap. 9. gl. 11. nu. 17. Amat. tom. 1. resol. 3. n. 53. Noguerol. alleg. 13. nu. 45. Gratian. tom. 2. discept. forens. cap. 279. à nu. 15. & tom. 1. cap. 45. nu. 21. ad finem,* & alios congerit *Olea de cessione iurium tit. 4. quæst. 8. nu. 32.* nàm quotiès Syndicus cõtrahit mutuò pro Vniuersitate cũ speciali mandato, videtur tùnc contractum cum eadẽ Vniuersitate, siuè eius generali concilio, quod vicem populi repræsentat secundùm *gloss. singul. in rubr. C. quæ sit longa consuetudo,* & ideò non incumbit onus probandi creditori, qui pecuniam mutuò dedit Syndico ad Vniuersitatis beneficium cum speciali mandato, vt *in l. habebat, ff. de instit. action.* & refert *pract. Papien. nu. 5.*

32 Etenim quemadmodùm vnumquodq; oppidum sibi potest condere legem, ità mutui contractus Vniuersitatis nomine celebratus vim legis obtinet inter ciues ipsius, *l. Cæsar, ff. de publican. & vectigal. l. pen. C. de donationib. inter virum, & vxorem,* & sicuti per legẽ municipalem Ciues ligantur, ità etiã per contractum. Poterit itàq; Syndicus speciali mandato suffultus ad mutuò pecuniam accipiendam, Vniuersitatẽ, & singulos eiusdem Ciues obligare; poteritque exindè contrà singulares excequutio fieri, vt aduertit *pract. Papien. n. 11. & 12* (licèt aliàs pro Vniuersitatis debito vexari nequeãt) quia sicuti obligatur ex delicto vniuersali singuli, vt vniuersi, ità etiam ex contractu, *l. aliud, §. refertur, ff. de re iudic. l. omnem, ff. de iudic.* Quandò verò haberet generale mãdatum, ad mutuò pecuniam accipiẽdam, sinè causæ expressione, in quã conuerti deberet; tùnc creditori incumbit onus probandi eam in Ciuitatis commodum versam esse, vt dicit *Cynus in auth. hoc ius porrectum, C. de S. S. E. Imol. in cap. 1. extrà de deposito,* & alios refert *pract. Papiens. nu. 7.*

33 Sed ad tollendam difficultatem multum

tum

tum interest in contractibus minorum Tutoris authoritas, & præsentia, vt creditor ab onere probandi subleuetur ex doctrina *Fabri in eius Cod.tit.si Tutor, vel Curator interueniat definit.* 1. nec opus erit probare egestatem, & vendendi necessitatem; quia contingere potest, vt necessaria sit venditio, quamuis minor ære alieno non vrgeatur, quorum exempla recensentur per *Guid.Papæ quæst.31.nu.6. post Bart.in l.Papinianus, § sed nec impuberis, ff.de inofficioso testamento, & in l.si pupilli, ff.de rebus eorum,* tùnc enim creditor liberatur, quando pecunia extat, & post contractum non est deperdita; quia Tutoris authoritas, & præsentia tantùm profuit creditori, vt probatione exoneretur secundùm *Bartol. distinctionem in l.si quidem, C.de prædijs minorum, & Fabrum d.defin.1.nu.5.*

34 Sed quotiès creditoris esset probare pecuniam in rem versam, satis quidē esse existimo, vt demōstret se industrioso viro mutuo dedisse, quod est de mente *Bart.in l.1.nu.2. C.si aduersus creditorem glos. in l.fin.C.de pignoribus*, & notat *Matthesil. not.58.nu.4.* Quod etiam tenendum putat, si minor se læsum esse probauerit *ex l.1. C. qui, & aduersus quos, l.professio, C.de muneribus patrimonialibus lib.11.& Roman.* in artem exercenti, casum pluribus expendit *in cons.318. num.2.* ex quo nunquam restitutionis beneficio iuuari potest, si tanquàm mercator, & industriosus contraxerit, tūc enim efficacitèr teneretur *Alex.cons.122.vol.6. Tiraquell. de legib.connubialib. gl.8. num.142. Menoch. cons.714 nu.7. Carpan. ad statuta Mediolani par.1.cap.416. Costa de remedio subsidiario remed.85.n.11.* sic etiam descriptus in matricula Mercatorū, validè obligatur, si contrahit in actu mercaturæ, (absq; tamen solemnitatibus in minoris contractu requisitis) *Simonc. de decretis lib. 1. par. 2. num.* 8. Ea verò quæ tanquàm Mercator, & industriosus effecerit, cum præsumatur vtilitèr omnia gessisse, habetur pro maiore, quamuis ei minimè legitima foret ætas, *l.neque, C.de contrahenda, & committenda stipulatione, l. pupillus, ff.de acquirendo rerum dominio, l.1. §.1.ff.de acquirenda possessione, l.4.§.1.ff. de vsucapionibus, Surd.cons.9.vol.1.nu.11. post Bart. in l.1. nu.2. C. qui, & aduersus quos, Matthesil.sing.58.nu.4. Anchar.lib.2. quæst.38.nu.5.& 7.*

Dicendum est itàque, posse minorem se obligare, si tanquàm industriosus contraxerit, quamuis adhuc sub patria potestate extiterit, sed si solutus per emancipationem, fortiùs alligatur, cum sit sui iuris: neque aduersus emancipationem prædictam restitui potest, vt eximatur ab obligatione contracta, vel fortè contrahenda, ità *Bald.in l.cum oportet, §. cum autem, C.de bonis quæ liberis, Bonacos.to.1. comm.opin.lib.2.tit.12.nu.43.*

35 Vel si Patris iussu solutā fuisse minori pecuniā probauerit creditor obligationi, erit ipse minor obnoxius *l.denique, §.sed verū de minorib.l.fin.C.de filiofam.minore* ex quo minor consultò contraxisse videtur, si patris consensu mutuum acceperit, sic nō profusuro, aut ludēti, sed in proprijs necessitatibus eroganti mutuātem credidisse præsumitur, *glos.in d. l.denique, §.sed verū verbo excepta, & in l.2.C.de fil.fam. min. verbo nec iussu*; tùnc sanè captionis excluditur præsumptio, quando prudens Patris consilium accesserit, vt tradunt *Bart.Bald.Paul.& Alberic.in d.l.denique, §.sed verum, Castill. tom. 1. controuers. cap.4. nu.31 Sforz. Oddus de restitut. in integr.par.2. quæst.51.artic.6. Lud. Rom.*
36 *sing.639.* quod ampliatur contrà minorem ipsum, maioris consilio contrahentem; nàm qui maiorum consilium sequitur, & voluntatem, læsus præsumi non debet ad *text. in l. non videtur, C. de in integr.restit.* sequitur *Anguisola cons.103. nu.10.& 264.n.9.Monter.decis.1.Aragon. n.69.* Itidē & Vniuersitatibus hoc priuilegium denegabitur, quotiès actus gesserint cum consilio Aduocatorum; ex quo talitèr contrahendo nunquàm videntur errasse, vt arguit *Dom. Reg. Capyc.Latr. decis.195.nu.42. tom.2.*

QVÆSTIO SECVNDA.

An Minor in iudicio citari possit, & quid si inibi confessus, aut ob defectum contumax habitus: nùm possit in pristinum restitui.

ARGVMENTVM.

Minor sicùt citari potest, ità in iudicio comparere tenetur per procuratorem: eius verò spontanea comparitio pro assensu in iudicio existimatur; Si verò non comparuerit, ità vt ex defectu illius cōtumax reputetur, aduersus eam non restituitur. At si comparuerit, & per seipsum, aut Apocam recognouerit, depositumuè acceptauerit; siuè ab ipso patrata crimina confessus fuerit; identidem ad hæc in integrum non auditur.

SVMMARIVM.

1 *Minor non habet legitimam personam standi in iudicio.*
2 *Potest tamen esse in iudicio per Procuratorem cum iuramento constitutum; quādo est proximus pubertati.*
3 *Pupillus non potest esse in iudicio ex propria persona, velutì minor.*
4 *Minor potest conueniri in quocumque loco promissæ solutionis.*
5 *Efficitur contumax, si non comparet, & à contumacia non appellat, si legitimè contracta est.*
6 *Citatio nulla, spontanea comparitione conualidatur.*
7 *Citatio, vt quis in iudicio respondeat, si est nulla, comparitione non validatur; secùs si vt simpliciter compareat.*
8 *Citatio nulla, Procuratoris comparitione ad comparendum constituti, conualidatur.*
9 *Citatio nulla spontanea comparitione conualidatur; etiam si comparens veniret ad allegandam ipsius nullitatem, quando nullitas est inuoluta, & indiget probatione.*
10 *Citatio non validatur, quando citatus comparet ad allegandam notoriam nullitatem.*
11 *Principalis citatus ad deponendum, non habetur pro confesso vigore ritus M.C. 120. si citatio esset nulla: imò à decreto, quod habeatur pro confesso, potest appellare, licèt appellatio à præfato decreto sit prohibita.*
12 *Minoribus comparentibus ad reintegrandam citationis nullitatem, quomodò succurratur aduersus reintegrationem actus.*
13 *Minor potest citari vt compareat in iudicio, etiam super tenore instrumenti.*
14 *Minor citatus ad recognoscendam apocam, tenetur comparere, & illam absq; Tutore recognoscere.*
15 *Minor non potest reuocare confessionem, in apocæ recognitione à se factam.*
16 *Exceptio non numeratæ pecuniæ, non competit aduersus confessionem in iudicio factam.*
17 *Minor non potest impugnare apocam à se subscriptam ex capite ignorantiæ, quia non legerat, & nesciuerat illius continentiam.*
18 *Minor negans in iudicio apocam à se esse subscriptam, potest se pœnitere, & negatiuam reuocare, quia agitur de commodo creditoris, & de pœna euitanda; in quam per negatiuam incideret ipse minor.*
19 *Minor potest reuocare confessionem: constito de illius errore.*

20 Mi-

20 *Minoris confessio reuocari non potest, quia sinè Curatore facta est; cum in actibus iudiciarijs eius praesētia nō requiratur.*

21 *Iudicis praesentia supplet Curatoris defectum in confessionibus minorum; etiam in tortura.*

22 *Minor tenetur Iudicis parere mandatis, & ad partis instantiam in iudicio comparere, ad deponendum super articulis cum interuentu Tutoris.*

23 *Pubes Curatore carens, potest positionibus respondere.*

24 *Minor citatus pro crimine, si non cōparet, efficitur contumax, habetur pro confesso, nec auditur aduersus fictam cōfessionem.*

25 *Minor potest tormentis subijci in atrocioribus delictis, absq; Curatoris interuētu.*

26 *Minor in crimine lesae Maiestatis, & adulterij confessus, non auditur aduersus propriam confessionem.*

27 *Minor restituitur ad reuocandam propriam confessionem, quotiès de illius errore constiterit.*

28 *Minor admittitur aduersus proprij delicti confessionem, quādo aliundè nō probatur, quam per nudam cōfessionem ipsius.*

29 *Minor nō admittitur aduersus propriam confessionem ad euitandam poenam, quae confitentibus per legem, siue statutum imposita est.*

30 *Neque quando confessio est ità frequens, & geminata, vt transeat in publicam famā.*

31 *Aut confiteatur se alterius pecuniam depositi nomine detinere.*

32 *Minor non potest ex propria persona, ipsius Procuratoris, confessionem in iudicio factam reuocare.*

33 *Minor citari potest personaliter absq; Curatoris interuentu pro debitis defuncti, cuius est haeres.*

34 *Minor contumax, patitur secundum decretum.*

35 *Minor potest petere restitutionis beneficium aduersus primum, & secundum decretum.*

36 *Minor indefensus recuperat tenutam, quam passus fuit ex primo decreto, absq; refectione expensarum.*

37 *Sententia lata contrà minorem indefensum, in beneficialibus non est nulla.*

38 *Minor defensus, si Tutorem, & Curatorem habet, qui soluendo non essent, restituitur aduersus primum decretum, absq; refectione expensarum.*

39 *Minor tenetur reficere expensas, nec aduersus eas restituitur pro recuperatione tenuta, si Tutores, & Curatores essent soluendo.*

40 *Minor tenetur omni casu expensas reficere, & à Tutoribus recuperare pro reuocatione tenuta.*

1 CVm tempus biennij ad exceptionem non numeratę pecuniae opponendam minoribus currere nequeat, vt supra demonstratum est: declarandum igitur restat, quando minor citari possit in iudicio, ad recognoscendam apocam à se factam sinè Curatoris authoritate. Hoc multorum testimonio quandoque fuit reuocatum in dubiū; ex quo minor legitimam personam standi in iudicio non habet, nec etiam comparendi; per *tex. in l. clarum, C. de author. praest.* eòque magis quando actus est iudiciarius, siuè causa obligationis inducendae: citatio enim est solutionis praeparatorium, quae non solùm obligationem inducit, sed minoris debitum iàm contractum propè modum declarat, & contrà ipsum, iudiciū parat exequutiuum: iuxtà terminos *l. si Curatorem habēs C. de in integ. restit. min.*

2 Sed missis altercationibus aliorum alibi dispungendis. Est in confesso minorem posse sinè Tutoris, & Curatoris authoritate esse in iudicio, tàm in ciuilibus, quàm in criminalibus causis, per Procuratorem in actis constitutum cum iuramento; quando est proximus pubertati, vt notat *Afflict. in constit. Regni minoribus sub tit. de iure balij nu.* 17. *Guido Papa decis.* 35. *Paul. Montan. de off. tutor. cap.* 32. *nu.* 74. contrà ea, quae scripserat *Rebuff. in tract. de restit. gl.* 2. *art.* 1. *nu.* 4. & aduersus gesta per Procuratorem nequit audiri, vt pluriès decisum refert *Fōtanell. de pactis clausi.* 10. *glos. vnica p.* 2. *nu.* 17. qui *nu.* 22. monet Aduocatos non sinere suos clientes aetate minores, per Procuratorem cum iuramento cōstitutum, litigare; quod aduertit etiam *Bart.* ante omnes *in l. minoribus, ff. de min.* & praecipuè potest esse minor in iudicio ex propria persona in causa possessorij, si agat; secùs autem si ab aliquo conueniretur, vt notat *Cancer.* 2. *var. cap.* 1. *num.* 220. *cum sequentib.* vbi sicùt arctari non potest ad praestandum iuramentum calumniae, ità debet saltèm

iurare de veritate dicenda, vt refert *Anchar. in cap. pertractandis n.8. de iuramento calumniæ*, & disparitatis ratio est, quia quando de calumnia iuratur, iudicium efficitur ordinarium, & articuli requiruntur, super quibus de calumnia iurandum est, *l.1. & 2. ff. de iuramento calumniæ, & cap.1. extrà eodē titulo*, & minor sine Curatoris authoritate personam non habet, quæ legitimè esse possit in iudicio, quia præsumitur non intelligere articulos, & capitula, quæ ipsi proponūtur ad respondendum, quod secùs est in iuramento de veritate dicenda, prout aduertit *Io: Vicecōbereius in l. apud quem n.51. C. de edendo.*

3 Sed nè videar contraria scribere, dicendum erit distinguendo nùm de pupillo, aut de minore tractetur. Pupillum enim in iudicio esse non posse sinè Curatore, tàm in ciuilibus, quàm in criminalibus negotijs disponitur *ex l. certum, §. in pupillo, ff. de confessis, l. clarum, C. de author. præstanda*; minor autem secùs, in quacumque causa sinè Curatore agere potest, & in iudicio cōfiteri *d. §. in pupillo, & l. si ex causa iudicati, §.2. ff. de minorib.* Proindè nonnulli *DD.* errant *in d. l. certū*, vbi confundunt minoris personam cum pupillo, vt optimè declarat *Mascard. de probationib. lib.1. concl.371. per totam.*

4 Ex hac autem habita distinctione quāplurimi *DD.* inferunt, minorem citatum debere in iudicio sui copiam facere, etiā tempore pestis in loco vbi ius redditur, *Laur. de Iudice suspecto cap.13. nu.8.* quoniam promittens minor se soluturum vbicumq; fuerit inuentus, conueniri potest in loco pestilenti, si ibi reperiatur, & hoc videtur concludere, & *Imola in l. cum res, ff. de legat.1. ex l. si quis domum, ff. lo-*
5 *cati*, quamuis cōtrarium asserāt *Raudens. singul.538. & Anchar. in cap. accedens n.7. vt lite non contestata*; Adeò vt si comparere noluerit, contumax reputabitur, & ab ipsa cōtumacia non poterit appellare, *ex Rouit. in pragm.1. de appellationib.*

Verùm si nullitèr citatus, & contrà formam à iure, siuè statuto præscriptam, atque vigore illius citationis nullitèr factæ, fuisset contumax reputatus, admitteretur vtique ad appellandum; quia non dicitur verus contumax, qui per citationem nullitèr factam non comparuerit. Hoc vigore *Reg. Prag.2. de ordine Iudicio-*
6 *rum.* Sed quid si nullitèr citatus in iudicio comparuisset? (licèt fuisset reuocatum in dubiū, an citatio nullitèr facta per comparitionem conualidetur, vt valeat substineri tanquàm valida) Ad huius declarationem *DD.* Prioris ordinis diuersimodè loquuti sunt, tamen *Thom. Gram. in constit. Regni citationis literæ nu.7.* sumpsit distinctionem ex *Canone placuit 15. dist.4.* quod si quis fuisset citatus, vt in iudicio responderet, per comparitionem ipsius citatio nequit reintegrari; si verò
7 vt compareat tantùm, spontanea comparitione conualidatur: Nàm processus non vitiatur per citationem minùs legitimè factam *ex gl. l. vinum, ff. si certum petatur, Rom. cons.497. Marsil. in l. vnius, §. Custodia, ff. de quæstionibus*, & iuxtà hæc S. C. iudicasse testatur *Afflict. decis.2. nu.7. & Præs. de Franch. decis.514.* quorum doctrina tuetur authoritate *Baldi in l.1. §.1. ff. de ferijs, Felin. in cap. gratum num.4. de officio Delegati, cap. ex tenore num.11. de rescriptis, & in cap. illud num.8. de præscriptionibus, Abb. in cap. Venerabilis de officio delegati, Romani cons.360. & Alexandri cons.123. vol.2.* Qui vnanimitèr fatentur, citati comparitione omnem maculam citationis, omnemq; illius defectū aboleri: quia citationis actus licèt nulli-
8 tèr factæ conualidatur; adeò vt nullitas, & defectus nequeat ampliùs opponi, etiā si citatus non comparuisset, sed tantùm Procurator cōstitutus cum speciali mandato ad sui nomine comparendum, & ad eiusdem citationis nullitatem allegandam, vt tenuerunt *Felin. d. cap. illud nu.8. Ægidius Bellamera, Hyppolitus de Marsilijs, & alij apud Felin. ipsum.*

9 Alij dixerunt distinguendo, quod si comparuisset citatus in iudicio aduersus citationem nullitèr factam ad allegandam illius nullitatem. Aut nullitas est inuoluta, quæ indiget probatione, & non auditur; imò quod per comparitionem validetur, ità *Fontanell. de pact. gl.3. claus. 3. nu.58. Gratian. tom.1. disceptationum cap.156. Tondut. de præuentione iudiciali par.1. cap.9. nu.21.* Aut nullitas est notoria, & apparens ex reuolutione cartarum, & contumax non reputatur, sed supersedebitur ab incusando contumaciam; vt *ex Tonduto ibidem, & cap.2. nu.5.* quem-
10 admodum propter defectum potestatis

citan.

citantis, & iurisdictionis Iudicis; tùnc enim quando nullitas est notoria, & manifesta, procul dubio admittitur ad allegandam nullitatem, & ad infringendum actum, qui nunquàm poterit reintegrari iuxtà sententiam *Cancerij tom. 3. var. c. 6. n. 114.* & ex hoc pluriès Sacrũ Consilium iudicasse, refert *Thor. par. 3. compendij verbo nullitatis exceptio*, & præcipuè quando citatio esset nulla ob non seruatas solemnitates à Regia Pragmatica statutas; quia forma ibi posita est de iure naturali, & nullitas iuris naturalis tanquàm insanabilis nunquàm tollitur, vt obseruat *Cancer. 2. var. cap. 15. nu. 48. & nu. 50.* sequitus *Afflict. decis. 283.*

11 Exemplo erit illius, qui citatus tanquàm principalis ad deponendum, si deponere noluisset vigore ritus M. C. habebitur pro confesso, & à decreto talitèr prolato nõ appellabit, vt expresse loqtur *ritus 120.* Tamen si citatus esset nullitèr, appellare ei permissum esset, & ꝓpter hoc nõ habebitur pro cõfesso, neq; verus contumax reputabitur *ex gl. & ibi Bart. in l. 1. §. fin. ff. quando appellandum sit, idem Bart. in l. Dinus, ff. de restit. in integr.* & in puncto notat *Troysius Cauensis d. ritu. 120.* Aliam insuper distinctionem affert *Tondut. de praeuent. Iudic. par. 1. cap. 9. nu. 20.* nempè quod si nullitèr citatus infrà terminum citationis comparuisset, citatio validetur; secùs autem si transacto termino, veniret in iudicio ad allegandũ illius nullitatem; proùt decisum referunt *Addentes ad Buratt. decis. 727. nu. 13.*

12 At hæc obtinent sibi locum in ætate maiores, qui aduersus citationem nullã, facilitèr admittuntur: habita ratione tamen ad supradictas distinctiones. Quid enim obseruari debeat in minore nullitèr citato, qui in citationis termino ad illius nullitatem, vel allegandam, vel sanandam spontanea comparitione in iudicio veniret, vel restitutionem peteret ad allegandam notoriam actus nullitatem, quam vel non reintegrauerat, vel opponere omiserat: & in hoc standum est distinctioni, quam tradit *Cancer. lib. 2. var. cap. 1. de minor. num. 272.* approbatam post alios *à Fontanell. de pact. tom. 1. claus. 3. nu. 59.* Quid enim in hoc articulo decisum fuit in Sac. nostro Cons. refert *de Franch. decis. 282. 290. & 439.* cuius doctrinam sequitur *Guttier. lib. 1. pract. quaest. 52. à nu. 3.* Et in hanc sententiam deuenit Senatus Cathaloniæ per plures decisiones, vt docet *Fontanella ibidem nu. 59. vers. ergò hucusque.* Et quo mndo aliter in Sebusiano Magistratu fuisset determinatum, monet *Ant. Faber in suo Cod. lib. 2. tit. 9. defin. 7.* quorum sententiæ, quia inter se valdè discordant, ex quo in vno Prætorio minor videtur admissus ad restitutionem, in alio verò exclusus, & ideò quilibet facillimè confunderetur in vera sententia decernenda, nisi retineret terminorum distinctionem, quam affert *Fontanell. d. num. 59.* omninò igitur videndus, quando casus occurrit.

13 Iudex enim citare poterit minorem, vt solus sinè Curatore in iudicio compareat, & si nõ comparuerit cõtumacem declarare, *l. minor etiam quasi ff. de minor. l. minor, ff. de bon. author. Iudic. poss. l. si finita, §. si fortè ff. de damno infecto*; Etenim citationis effectus est minorem in iudicio trahere, vbi accedere debet, & Iudicis parere mandatis; quia illa est de præparatorijs iudicij, in quo si fortè læderetur restitutionis remedio prouideri sibi, poterit postulare. Imò quòd non solùm citari possit, citatusque minor comparere teneatur sine Curatore, verùm etiam cõdemnari vigore citationis illius, & aduersus eum instrumentum liquidari via ritus M.C. voluerunt, *Granin. par. 2. declarat. 5. nu. 25. in praxi liquidationis instrumentorum, Galter in prax. crim. instrum. 2. secunda partis principalis nu. 21. vers. aduertat.*

14 Ex his igitur non obscurè colligitur, posse minorem ipsum ad recognoscendam apocam à se factam in iudicio vocari, illamque recognoscere teneri absq; Tutoris authoritate; cui sanè fateri permissum est à se subscriptam: nàm recognoscere subscriptam apocam, non pertinet ad actum contradictorij iudicij, sed ad principium summarij, & exequtiui; vt de more suo subtilitèr arguit *Guttier. lib. 1. pract. cap. 123.* qui ad hoc allegat *textum in l. certum, §. in pupillo, ff. de confessis*, post eum *Reg. Rouit. in Pragm. 63. nu. 37. de officio Proc. Caesar.* quemadmodùm Clericus à laico reconuentus in foro seculari cogendus erit ad recognoscendam apocam à se factam, per secularem Iudicem, *ex Boer. decis. 114 Vrsill. ad Afflict.*

Afflict.decis.173.nu.1.Muscatell.in praxi S.C.par.3.in addit.ad glos. Actorem lit.B.

15 Quæ sanè confessio reuocari minimè poterit tanquàm erronea, quia est iudicialitèr facta per *tex.in l.finè apud acta, C. de pactis*, cum sit magnæ probationis, & efficaciæ, vt latè disputat in propria materia doctissimus ille *Reg.Valenzuela consi.27. per tot.vol.1.* Iudicis enim authoritas excludit omnem doli, errorisque præsumptionem per ea, quæ refert *Bald. in consi.* 447. *lib.* 1. vbi fundat exceptionem pecuniæ non numeratæ, nullatenùs opponi posse aduersus confessionem iu-
16 ratam in iudicio; nàm iudicialis confessio præiudicat confitenti, & paratam habet exequutionem; præcipuè quando pro scripturæ, siuè instrumenti confirmatione facta fuisset, *Parlador.rer.quotid. lib.2.par.1.c.fin.nu.4.* Etenim vt minor restitui possit aduersus confessionem acceptationis apocæ eam recognoscendo, oportet, quod ipsa apoca falsa sit, & erronea, in cuius consequentiam confessio erronea similitèr esset, quia cum ipsa apocam concomitetur, quæ innititur errori confessio identidem erronea redditur. Sed quando apoca esset vera, & debitum in ea legitimè contractum, confessio, & approbatio ipsa scripturarum, non redditur suspecta; nec aduersus eam minor admitti debet, ex quo si non admittitur aduersus apocam ab ipso confectam, quæ est confessio debiti extraiudicialitèr facta: nec etiam aduersus illius confessionem audiri debet remedio restitutionis in integrum; quæ cum sit, vt diximus iudicialis, ob id iudicium parat exequutiuum, vt idem *Bal.in d.consi.447. lib.1. Decius consi.63.nu.3. Alex. consi.81. nu.7.lib.6.Dom.Reg.Valenzuola d.consi.27. num.14.*

17 Nec etiam poterit minor impugnare apocam, à se subscriptam ex capite ignorantiæ, putà quia nesciuerat scripturæ continentiam, vel non legerat, allegando, quod vtique si legisset, eiusque tenorem, & continentiam perpendisset, non subscripsisset; quoniam adhùc nocet ei subscriptio scripturarum, quarum continentiam nesciebat, vt notant *Paul. de Castro consi.216. vol.1. Crau.consi.25.nu.13. Mascar.& aly*, & quos refert idem *Castrens. consi.382.vol.1.* Nàm subscribens scripturam ex certa scientia, quamuis non lectã, neque visam, censetur voluisse valere, & approbare quæcumque in ea continentur, & proindè habetur, ac si per extensum legisset, cùm per eum stetit, quin legeret: & ideò excludenda videtur ignorantia allegata, cum id quod in ea scriptum est, sit probatio probata, & de partium voluntate confectum, *Bald. in l.errore col.1.C.de testamentis, Dec.consi.488. nu.1. Decian. consi.72. nu.3. vol. 2.* & de communi testatur *Viuius opin.387. nu.6.*

18 Verumtamèn si minor in iudicio vocatus ad recognoscendam apocam, negasset à se subscriptam, & negationem iuramento firmasset, poteſt quidem admitri aduersus illius inficiationẽ iuratam ex capite restit.in integrum. Sed si posteà pœnitentia ductus, diceret à se subscriptam, atq; scripturam cõtinere veritatem, quãuis audiri iure nequeat aduersus propriam confessionem in iudicio iàm factã: Hoc tamen casu restitutio peti potest aduersus propriam confessionem ob cõmodum creditoris, & ad exonerandam conscientiã ipsius confitentis, qui si fortè nõ fuisset restiturus, creditor pateretur detrimentum, qui probare nequiret contenta in scriptura esse vera, vel eam à minore subscriptam ad *tex. in l. ait Prator, §.non solùm il primo, ff.de minorib.* Eòque magis quia propter apocæ negationem minor ipse propè modum læderetur, ex quo incideret in pœnam dupli statutam exigi à negantibus mutuum: proùt ad partes articulum disputando, concludit *Anchar. quæst.39. per totam*, respondens *Philippo Corneo* asserenti, non esse minoribus succurrendum, negãtibus mutuum, & apocam *in consi. 31. nu.12. vol. 3.* sed eos condemnari omninò deberi ad pœnam periurij; Is enim loquitur in confessione facta in contractibus in præiudicium creditoris, & vt minoribus liceat debitum negare, & restitutionem petere aduersus debiti confessionem; quòd secus est in iudicio aduersus confessionem negatiuam, vt illius reuocatione creditoribus satisfiat.

Hinc per optimè fundat *Auendan.de exequendis mandatis par. 2. cap.30. nu.6. & seqq.* posse minorem citari ad recognoscendum apocam à se factam sinè Curatore, nec admitti aduersus id, quod de

de per se confessus fuerat in iudicio pro apocæ recognitione, vt restituatur in integrum, quin nec etiam ea obtenta, impedire valet exequutionem imminentem.

19 Et quamuis aliqui dixerint posse minorem reuocare confessionem beneficio restitutionis in integrum, vt concludit *Anchar.in cap.ex parte il primo nu.6.de confessis*; Id tamen vindicat sibi locum, quando confessio probaretur erronea; cum in ea non interueniat consensus confitentis; nàm qui errat in confitendo, factæ confessioni non inhæret; quia putat verum id, quod aliter se habet, *l.si per errorem, ff. de iurisdictione omnium Iudicum, l.sed hoc ità ff. de aqua pluuia arcenda.* Oportet enim minorem summatìm saltem, siuè semiplenè probare se læsum alitèr causam demōstrando, quam per suam confessionem in iudicio factam appareat, ad hoc vt restitui rectè possit, vt cēsuit *Innoc.in cap.ex litteris de restit. in integr. Anchar.quæst.39.Mattesil sing.* 165.Tantus est enim iudicialis confessio-
20 nis effectus, vt si minor fateretur delictum in iudicio tortus, vel spontè, sinè Curatore, sibi præiudicet, nè aduersus illius effectum restitui valeat, *Viu. comm.opin. opinione 504. Vrsill.ad Afflict. decis.208. nu.9.& decis.287.nu.7.* Nàm cum confessionis actus sit isto casu iudicialis, vt diximus, in quo Curatoris præsentia parum, aut nihil operatur; is vocari non
21 debet, neque requiritur ad conualidandum actum iuxtà *Salyceti* sententiam *in l. 1.oppos. 11.in fin.C. de confessis, Natt. cons.540.nu.3. Menoch.cons.100.nu.137. & aliorum post Bald. in auth. Sacramenta puberum col.3.vers.modò venio nu.11.C.si aduersus venditionem, & in cap.1.§.item Sacramenta nu.19. vers. modò quæro de pace iuramento firmanda*; Ideò confessio per minorem facta in tormentis sinè Curatoris præsentia suum liberè operatur effectum, & adeò illi præiudicat, vt reuocari nequeat tanquàm erronea, aut non solemnis: nàm Iudicis præsentia, & authoritas sufficit ad supplendum Curatoris defectum, quia coram Iudice de cuius integritate lex fidit, minorem non decipi præsumit *Bal.in addit. ad Speculatorem tit. de confessis in princ. Alciat. de præsumpt.præsūpt.9.* quos sequitur *Natta d.cons.540.Menoch.d.cons,100.nu.139.& seqq.* Et ex his confirmatur *Bart.* sententia *in d.l.certum,§.sed an, & ipsos, ff. de confessis*, asserentis impuberem doli ca-
22 pacem teneri Iudicis mandato, & ad partis instantiam in iudicio comparere, vt tanquàm principalis, legalior, & instructus positionibus respondeat, & aduersa pars ab onere probandi subleuetur, idem *Bart.in l.2. §.quod obseruari nu. 12. C.de iuramento calumniæ, per textum in l. excipiuntur, ff.ad Syllanianum, glos.in cap. periculi 22.quæst.5. & in §.penult.institutionibus de obligationibus, quæ ex delicto nascūtur,* sequitur *Scaccia de iudicijs lib.2. cap.7.nu.229. Farinac. de testib. quæst.58. nu.15. Michalorus in tract. de positionibus cap.68. nu.10.* ad cuius actus validitatem sufficit, vt Tutor interueniat, dummodò impuberem non instruat, vt ità vel alitèr respondeat *Scacc.vbi sup.nu.734.Ludouis. decis.41 nu.7. Neuizanus cons.17. nu.79.*

23 Pubes verò, qui Curatore caret positionibus validè respondebit, cuius responsio iure recipitur *Speculator in tit.de confessis, §.sequitur,* & eadem ratio militat in ponendo, quàm in respondendo positionibus; prout inter primam, & secundam nullam dari differentiam, docuit *Sforza Oddus de restit.in integrum par.2. quæst.65.artic.2.* Hæc enim confessio per minorem facta tàm in ponendo, quàm in respondendo positionibus, non ità facilè reuocatur prætextu minoris ætatis: nisi doceat se dolo aduersarij circumuentum, & suasionibus inductum, & probet vlteriùs se læsum *Alexander cons.172. nu.24. lib.6. Oddus d.quæst.65. artic.3.num.5. & artic.8. nu.30. Mauritius in eodem tract. cap.291.& 302.Michalorus cap.70.nu.10.* quia minor non restituitur tanquàm minor, sed tanquàm læsus, & ideò antè omnia læsio probanda erit, vt restitutio concedatur.

24 Minor siquidem citatus, fictè confitetur delictum, si non comparet; nec aduersus huiusmodi confessionem admittitur, sed absque Curatore contumax reputabitur, & ità seruandum in praxi, nos docuit *Bald.in d.l.1.nu.59. C. de confessis,* vt minor vocatus ad iudiciū criminale, si efficiatur contumax, habebitur pro confesso, & conuicto, vt banniri possit absq; Curatoris authoritate, *Nell. de Bannitis par.1.*

*par.1.primi temporis quæſt.1.Franc.Marc. deciſ.*584. ex doctrina eiuſdem *Baldi in l. cum minores, C. ſi aduerſus rem iudicatam reſtitutio poſtuletur*, quem ſequitur *Menoch.d.conſ.*100. vbi diſputat, quando minor reſtitui nequeat aduerſus fictam cõfeſſionem; cuius doctrinam inſequendo *Baiard.ad Clar.* firmat minorem contumacem aduerſus veram contumaciam in criminalibus audiri non poſſe *lib.5. ſententiarum* §. *fin. quæſt.*60. *nu.*25. *poſt Cephal.conſ.*304.*nu.*199.*lib.*3.

25 Sed *Bartol.* firmitèr tenet hanc opinionem ſubſtiueri tantùm in atrociſſimis delictis, ex quibus minor ipſe ſi fuiſſet captus mortis pœnam ſubire poſſet *in l. auxilium, ff. de minorib.* vt qui nequiret reſtitui ad infringendam confeſſionem, vel erroris prætextu reuocandam, vbi citat *text.in l. Cuſtodias, ff.de publicis iudicijs*, quem ſequuntur *Bernard. Comenſ. in lucerna inquiſitionis part.2. num.11. Franc. Marc. deciſ.*583. *per tot. & deciſ.* 122. *nu.*6. ponderans dictum *Bartoli in d.l.certum,* §. *ſi pupillo, ff.de confeſſis, & in l.ſi poſtulauerunt,* §. *quæſtione, ff.de adulterijs*, vbi monet, quòd ſi minor cõfitere-
26 tur incidiſſe in aliquod caput, legis Iuliæ de adulterijs, tũc nec aduerſus delictum, nec delicti confeſſionem audiretur *ex d. l.auxilium, ff. de minorib.* proùt in crimine læſæ Maieſtatis, & illius confeſſione; quia ratione delicti vti maior habendus erit, ijſque pœnis plectendus, quibus maiores ſubijciũtur *Baiard.ad Clar.lib.5. ſententiarum,* § *fin.quæſt.*60.*n.*24.*Cephal. conſ.*304.*nu.*195.*vol.*3.

Tamen ſi confeſſionem in quæſtione factam voluerit reuocare, admittetur (etiam in atrociſſimis, quotiès clarè de errore docuerit) ex quo quãdo confeſſio in errore conſiſtit, confitentis conſenſus non interuenit, vt diximus, & ingeniosè loquitur ad rem *Roxas de Hæreticis p.2. nu.*267. Quamuis tamen aliqui dixerint quemlibet confeſſionem ſpontè factam abſq; erroris probatione reuocare poſſe: ex quo confeſſionis actus non videtur eſſe perfectus, quando ſe pœnitet confitens ſecundùm *Imol.in cap.2 de renunciatione in 6.* nè linguæ lubricitas inconſulto facilè noceat, vt aduertit *Gloſ. in cap.fin.de iure iurando in 6.* ſequitur *Barbatia conſ.*44.*verſ.cum ergò vol.*2. quamuis *Boer.* aſſerat contrarium ſeruandum eſſe *in deciſ.*89.*nu.*4.

Vel dicam iuxtà *Cyni* ſententiam *in l. clarum, C. de auth. præſtanda*, poſſe minorem reſtitui aduerſus propriam confeſſionem, quando confitetur id, de quo aliàs aduerſus eum conſtare nequit, quia cum ſit in damno, & læſio euidentèr appareat, reſtitutio deneganda non eſt, ad infringendam confeſſionem propriam in iudicio factam; ſecùs autem ſi delictũ aliundè, quam per minoris confeſſionem probaretur: Tùnc equidem confeſſio valebit, ſatiſque minoribus inferret præiudicij, *Angel. in d. l. certum,* §. *ſi pupillo, ff.de confeſſis*, cuius dictum vti egregium, & ſingulare communitèr *DD.* inſequuti ſunt, vt refert *Mſinger.centur.3.obſer.*81. *nu.*10. & ſatis collaudat *Marſil.ſing.*445. allegans *Ioannem Andream in cap.2. de in integrum reſtitutione in 6. Odd. de reſtit.in integr.par.2.quæſt.*65. *artic.*9. Qui ampliat, non eſſe minorem quæſtioni ſubijciendum ex tali confeſſione, cum ex ea non inducatur indicium ad torturam contrà *Gomeſ.* doctrinam, qui alitèr docet eſſe ſeruãdũ in praxi *lib.3.var.c.1. nu.66. & in tract.de delictis cap.1.nu.66.* nàm malè facit Iudex, ſi velit minorem ex hoc ſolo indicio torquere abſque alia clariori probatione.

27 Allegante ſi quidem minore errorem, aut imprudentiam propriam, & petente ſe reſtitui, ſi nullum aliud legitimum indicium ad torturam adeſſet, quàm eius confeſſio; debet Iudex illum abſq; erroris probatione reſtituere, non autem condemnare, vel torquere: vt docet *Sfortia ibid.n.*38. Sed melius diſtinguendũ duco; quod ſuperiùs dicta cum *Bart.Cyn.Bald.*
28 & alijs vindicant ſibi locum, nè minor audiri poſſit aduerſus propriam delictorum confeſſionem, vbi illius confeſſio ad concomitantiam aliarum probationum facta fuiſſet; ſecùs autem ſi nuda eſſet, & extrà tormenta, licèt coram Iudice pro Tribunali ſedente, dummodò aliundè non conſtaret de delicto; tùnc enim confeſſio obligaret ad id, quod nemo moralitèr reuelare tenetur: quapropter cum ſit crimen ſecretè patratum, nec alitèr probari poſſit, quàm per ſuam confeſſionem, ſpontè confitendo; ex quo reſultat læſio manifeſta, & euidens, abſque leſio-

nis

nis probatione, minor in integrum restituitur iuxtà *text. in d. l. certum, §. in pupilla ff. de confessis, & cap. fin. eod. titulo, & vtrobique est glosa punctualis*, quam sequuntur *Angel. & Sfortia vbi sup.* & declarat *Mascard. de probationib. lib. 1. concl. 371. D. Reg. de Marinis in obseru. ad Reuerter. decis. 523. nu. 4. post Affl. decis. 208. & Reg. Rouit. in pragm. 1. nu. 5. de minorib.* At hæc quidem prima distinctio non sic absolutè est admittenda, sed limitationibus quibusdam refrenanda.

29 Limitatur igitur primò, vt non possit restitui aduersus propriam cõfessionem, tàm in ciuilibus, quàm in criminalibus, eamq; minimè reuocare valeat minor vti extortam, vel erroneam, si per legem, siuè statutum caueatur confitentem ad talem certam pœnam ipso iure incidisse: quia cum de iuris dispositione sententia lata sit aduersus confitentem, confessio reuocari non potest ad pœnam euitandam, qua ipso iure tenetur, prætextu erroris, ignorantiæ, vel fictionis ad *tex. in l. quoniam, ff. de his qui notantur infamia, l. si Tutor, C. de interdicto matrimonio, Tiraquell. in l. si vnquam, C. de reuocandis donationibus verbo reuertetur num. 441. post Bald. in l. error, C. de iuris, & facti ignorantia.*

30 Limita secũdò, si cõfessio spontè facta sit, etiam absente parte, vt valeat, & noceat confitenti, dũmodò sit ità frequens, repetita, & continuata, vt transeat in publicam famã; tùnc enim præiudicat, & habetur, ac si fama ipsa ad partis notitiã cõfessionem adduceret, siuè loco mediatoris, nuncij, vel epistolæ, inter partem, & confitentem, secundùm *Bartolum*, & alios apud eundem *Castrens. cons. 115.*

31 Limita tertiò, quando quis penès se pecuniam nomine depositi detinere confitetur, quam verè non recepit, quia non solùm sibi confessio præiudicaret, adeò vt depositum exhibere teneatur ad omnem partis instantiam, & Iudicis ordinem; verùm nec etiam confitenti exceptio non numeratæ pecuniæ prodesse poterit; vt norat *Pract. Pap. in forma libelli actionis hypothec. verbo in deposito nu. 2. post Bald. in cons. 265. & 270. vol. 1. Tiraquell. de retract. connent. §. 4 gl. 6. nu. 8.* & diximus supra *quæst. 1.* ex quo licet depositum, re, non autem verbis contrahatur *ex l. 1. §. his quoq; ff. de act. & oblig.* illud tamen depositarij cõfessione pienè probatur *l. Publia, §. sed quantùm, C. de non num pecun. l. Publia, & l. Lutius, ff. de deposit i*, & ideò depositarij confessione ab onere probãdi releuatur is qui adimplere tenetur, cùm ex ea legitimè probetur depositum fuisse factum secũdùm *Bald. cons. 38. lib. 4 Mascard de probationibus concl. 509. num. 1. Carroc. de deposito part. 1. Rub. de depositi probatione num. 3.* quod locum sibi obtinet non in præiudicium tertij, sed confitentis, vt notat *Iason in cons. 172. lib. 2. nu. 4. Mascard. vbi sup. nu. 13* & alios, quos refert *Reg. Valenz. cons. 67. nu. 43.*

32 Limita quartò in confessiòne Procuratoris in iudicio facta, quæ regularitèr adeò principali nocet, vt non possit illam impugnare, nec Procurator aduersus propriam audiri confessionem, *l. certum, §. sed an & ipsos, ff. de confessis, cap. cum olim de causa possessionis, & proprietatis, & ibi glos. in verbo Procuratoris, & verbo quod factum, cap. suborta de re iudic. & ibi glos. cap. 1. de postulat. Prælatorum, l. proinde, §. si procurator ff. ad l. Aquiliam, Speculator lib. 2. de confessis §. nunc videndum nu. 4. & §. postremò nu. 2.* quod procedit iuxtà terminos quæstionis inferiùs excitandæ.

33 Et in ciuilibus etiam conuenitur minor: cuius citatio sola sufficit, vt absque Curatore personalitèr teneatur in iudicio comparere, quãdo conueniretur tanquàm hæres pro debitis contractis per defunctum; vt voluit *Bald. in cons. 124. lib. 4. Aretin. cons. 125. Paul. de Castro cõs. 430. lib. 1. Tusc. verbo minor concl. 255.* quos sequitur *Baronius de effect. minor. ætatis in præludio nu. 78.* qui Auctor ibi concludit, quod si ob nõ comparitionem

34 fuerit effectus contumax pati potest secundum decretum, idest immissionem in eius bonis, ità *ex Bald in l. cum, & minores nu. 3. C. si aduersus rem iudic. in l. 1. C. si legitimam personam, & in l. sub prætextu nu. 2. C. de hæredit. actionib. Bart. in l. fin. nu. 1. ff de restit. in integr. in l. minor ff. de bonis author. Iudicum possidendis, & in l. si Præses nu. 1. C. quomodo, & quando Index*; Quod enim attinet ad primum decretũ: indubitati iuris est minorem citari posse, ac pro contumace haberi, & per

C con-

35 cõtumaciã cõtrà eũ ad secundũ decretũ deueniri, vt concludit post multa *Roman. conf.* 454.*nu.* 2. & *Abb. conf.* 43.*nu.* 1. licèt benè possit aduersus primum decretum, & contumaciam contractam implorare restitutionis beneficium *ex l. minor ff. de minor.* vt concludit *Bart. in l. si finita* §. *si fortè nu.* 5. *ff. de damn. infect.*

Sed dubiũ est,núm audiatur pro recuperatione tenutæ, quã ex primo decreto passus fuerat, absq; refectione expensarũ. In hoc sanè dubio diuersæ, ac penè contrariæ reperiuntur *DD.* opiniones: nonnullis affirmatiuam, cæteris negatiuam sustinentibus. Pro quarum conciliatione, & concordia, limitando dicendum
36 est; Quod aùt minor citatus non habuit defensorem; & communior sententia est, vt audiatur aduersus primum decretum, & recuperet tenutam remedio restitutionis in integrum absque expensarum solutione *ex l. cum, & minores, & l. fin. C. si aduersus rem iudic. l. acta* §. *fin. & l. contrà pupillum ff. de re iudic. l. in causa la* 2. *ff. de minor.* ita *Bald. in l. in minorum nu.* 8. *C. in quibus causis in integ. restitutio non est ne-*
37 *cessaria.* Ex eo quia sententia lata contrà minorem indefensum, qui Procuratorem non cõstituit, dicitur nulla, præter quam in beneficialibus ipsius, ac spiritualibus causis, in quibus valida est, vt docuit *Butrius in cap. dudum nu.* 19. *de electione,* & post alios *Baronius de effectibus minor. ætatis circa spiritualia effect.* 2. *à nu.* 115. *ad nu.* 120.

38 Aut minor fuit defensus, & Tutores, siuè Curatores non sunt soluendo, & similitèr restitui debet absque refectione expensarum *per tex. in l. cum mandato ff. de minor. l. summa* §. *si dolo ff. de peculio, l. fin. ff. de adminstr. Tutor. l.* 1. §. *hoc edicto ff. ne vis fiat ei.*

39 Si verò Tutores, & Curatores soluendo erunt; tenebitur minor expensas soluere, quas euitare non potest ope restitutionis in integrum (sed illas è conuerso Tutores, & Curatores ipsi reficere tenentur) aliàs non audiretur minor pro recuperatione tenutæ, nisi aduersario illas solueret *ad tex. in l. non est ignotum C. de administr. Tutor. & l. qui solidum* §. *etiam ff. de legat.* 2.

Nonnulli verò dixerunt, hoc locum obtinere in pupillo; hic enim non tenetur sibi petere Tutorem, sed creditor ad
40 cuius instantiam mouetur iudicium, si is deficiat *ad tex. in l.* 2. *ff. qui petant Tutores,* sed nõ in minore adultioris ætatis, qui sibi Tutorem petere debuerat iuxtà *tex. in l.* 3. §. *Tutores ff. qui petãt Tutores, l.* 1. *C. eodẽ,* sed si secus fuerit, nõ petendo Tutorem sibi dari; quia tùnc dolosè non petijsse videtur, & causa fraudandi iudicium, egisse præsumitur: propterea aduersus dolum restitui non debet, *l. si ex causa* §. *nunc videndum ff. de minorib.* sed secundam opinionem vti æquissimam tenendam puto: nempè vt teneatur illas minor reficere, & à Tutoribus posteà recuperare.

QVÆSTIO TERTIA.

An confessio facta ab eo, qui in iudicio personam priuilegiati repræsentat, possit ex capite erroris reuocari.

ARGVMENTVM.

Aduocatus, vel Procurator cum libera, siuè cum generali potestate, aut ad lites, in forensi causa minoris iudicialitèr aliquid cõfitens, irritare cõfessionẽ nequit, si hæc est cõcomitata scripturis, aut notorium factum cõfirmat; neq; triduum beneficiale ad eam reuocandam illis currit. Quod de Syndico pro-

pro Vniuersitate, Prælato pro Ecclesia, Tutore pro minore intelligendũ est; hæc enim Vniuersitati, Ecclesiæ, atque minori nocet, nec aduersus eam restituuntur infirmandi causa: neque si error allegetur, etiam in causa declinatoria fori.

SVMMARIVM.

1 *Error est genus diuisum in species; quæ enumerantur.*
2 *Crimen incestus omnibus abominabile.*
3 *Error consistens in iure ciuili excusatur.*
4 *Error præsumptus, quando excusetur, & reuocetur.*
5 *Confessio, ex qua lucrum quæritur confitenti, non reuocatur; declaratur nu.6.*
7 *Error in facto, diuiditur in proprium, & alienum.*
8 *Aduocatus minoris, potest reuocare propriã confessionem in triduo, secus autem post triduum, nisi docto de errore proprio.*
9 *Aduocatus non potest reuocare propriam confessionem in triduo, neq; post triduũ, quãdo confessio est scripturis cõcomitata.*
10 *Scripturæ præsentatæ sunt de actis, & fiunt communes vtrique parti.*
11 *Aduocatus, non potest reuocare confessionem factam in supplicatione.*
12 *Procurator cum libera confitens factum notoriũ, non potest cõfessionem reuocare.*
13 *Procurator cum speciali mandato, nocet Domino in confessione facti specialitèr sibi commissi.*
14 *Confessio Procuratoris de receptione pecuniæ non nocet Dño, quia hic potest infrà biennium non numeratæ pecuniæ exceptionem opponere aduersus debitorem, & post biennium habet regressum contrà Procuratorem: quo soluendo non existente restituitur actio aduersus debitorem.*
15 *Minor non potest impugnare confessionem sui Procuratoris, quando promisit in mandato eius gesta se ratum habiturum, licèt rati habitio non sequatur.*
16 *Procurator ad negotia, habens generale mandatum cum libera, nocet Dño in iure quærendo, secùs autem in facto gratuito.*
17 *Confessio Procuratoris, ad negotia habens generale mandatum cum libera, nocet Domino, si continet facilitatem, & ignorantiam.*
18 *Procurator, etiam sinè libera confitens in præsentia Dñi, tàm in iudicio, quàm extrà, ei præiudicat; sublimita nu.19.*
20 *Tutoris confessio in contradictorio iudicio nocet minori, qui non restituitur aduersus illius confessionem.*
21 *Vniuersitati, Syndici confessione præiudicatur.*
22 *Ecclesia etiamsi Capitulum habeat, præiudicatur confessione Episcopi, in contentiosa iurisdictione.*
23 *Procurator in vnam causam tantùm confessus circà præparatoria iudicij, potest antè litis contestationem confessionem reuocare.*
24 *Procurator ad vnam causam tantùm non potest reuocare confessionem factam in principali negotio, nisi docto de errore.*
25 *Confitens statum proprium, aut propriam turpitudinem, non potest reuocare confessionem ex capite erroris.*
26 *Confessio in acta Curiæ redacta præsente, & acceptante parte, non reuocatur.*
27 *Confessus propriam turpitudinem nõ auditur, etiam docto de errore; nisi causa cognita, & parte citata, quando in actis Curiæ redacta est.*
28 *Quia talis confessio transit in notorium.*
29 *Confessio per principalem facta in vno iudicio, in alio sibi nocet: quod limitatur in Procuratore.*
30 *Confessio erronea circà Iudicis iurisdictionem, & fori declinatoriam, reuocatur, dummodò non sit dolosè facta: quod intellige de æquitate Canonica, non autem de iure ciuili nu.31.*
32 *Minor non admittitur aduersus Iudicis declinatoriam omissam.*
33 *Confitens solutionem recepisse à proprio debitore, non auditur aduersus eam erroris prætextu.*
34 *Pecuniæ numeratio, probatur creditoris confessione.*
35 *Confessus, post terminum ad deliberandum, & congruè respondendum, non potest docere de errore, & confessionem reuocare.*

36 *Quod intellige: quando confitetur in propria causa, non autem in alterius negotio.*

37 *Confitens pecuniam retinere penès se depositi nomine, non potest confessionem reuocare.*

38 *Minor habebitur pro confesso, si non responderit positionibus.*

39 *Pœna ficta confessionis, quando transeat ad hæredes.*

1 QVemadmodum homines à vanis
agitati imaginibus culpæ multifa-
riam se implicant: ità temeritati
proximi habendi sunt illi, qui errant fa-
cilitèr ignorando, vt aduertit *Valerius
Maximus*. At quam latè per humana pe-
ctora hi vagentur errores, seù potiùs ma-
lorũ causæ, siuè simplices, siuè affectatæ,
complexu difficilè est: cum ea, quæ vo-
luntaria sunt, aut necessaria interdum,
aut certè ignorata videantur, vt dixit in
Topicis Cicero ob multiplicem illorum
originem: etenim ex voluntate, pertur-
batione animi, habitu, natura, arte, aut
casu nascuntur. Quorũ principia instituti
nostri cum non sit isto in volumine com-
plecti, Rethoribus ea relinquimus; sed
de ipso errore, ex quo mala produ-
cuntur, quod in minoribus facilè credi-
tur, ex iure deducendas esse sententias,
quando in ijs non præsumatur; cuius ex-
plicationem operæ pretium ducimus in
hac quæstione dispungendam. Duplici-
tèr igitur in hominibus error ipse consi-
deratur, in iure nempè, & in facto: Ille
vel in naturali, vel ciuili; iste aut in facto
proprio, aut alieno.

Qui in naturali iure versatur, non ex-
cusat confitentem, nec confessionem re-
uocari permittit, etiam si error probare-
tur *l. si adulterium §. si stuprum ff. ad leg.
Iuliam de adult.* quod *Plato in Athenien-
sium sanctionibus* probauit aduersus mi-
nores, qui iuris naturalis ignorantia
deliquerint, vel criminapatrasse fatean-
tur, *Dialogo 11. de leg. Leniori mulcta
plectatur, qui propter iuuentutis impru-
dentiam aliena malitia fuerit impulsus;
grauiori, si dementia sua, aut immoderatis
voluptatibus*; nàm etiam, qui ætate mi-
nores sunt, & iuris naturalis errore con-
trà leges fecerint, vel eiusdem speciei
improba eorum flagitia detegissent in
iudicio, nõ poterunt iuris naturalis igno-
rantia se tueri; prout si quis incestas
nuptias contraxerit, non enim valebit
arbitrariam saltèm pœnam effugere, vt
notat *Farinacius de delict. carnis quæst.
149. n. 155. Grillandus de pœnis omnifario
coitu quæst. 2. nu. 6. & quæst. 3. n. 6. Menoch.
lib. 2. de arbitrar. casu* 502. *n.* 80. & præci-
2 puè de incestu commisso inter ascenden-
tes, & descendentes, de quo loquuntur
*Caldas in l. si Curatorem habens nu. 3. C. de
in integr. restit. min. Berlich. pract. concl.
p. 4. concl. 32. nu. 13. Boer. decis. 264. nu. 13.
Carpzou. in pract. crimin. par. 2. quæst. 72.
num.* 47. qui ità iudicatum refert contrà
puellam ætate minorem, quę ignorantèr,
patri sui copiam fecerat. Incestus sanè
impium apud Gentiles, & abominabile
facinus Deorũ vltione punitum, vt scri-
bit *Camposulgosius lib. 6. cap. 1.* de Cyano
Siracusano in tenebris vi adhibita filiam
constuprante, à qua deindè oraculi ac-
cepto responso, gladio occisus est. Idque
3 sanè procedit etiam de iure communi,
quasi naturali *ex l. 2. ff. de in ius vocando.*

4 Error autem, qui in iure ciuili consi-
stit, ex quo damnum infertur, & vbi re-
quiritur verus dolus, facilitèr excusatur,
*l. si quis in graui §. si quis ignorans ff. ad
Syllanianum*; si verò præsumptus, lata, vel
culpa leuissima, & id de quo cõfitetur, est
publicè, siuè notoriè verum, vel de iure
præsumitur: putà si fuerit legis disposi-
tione ordinatum; si duorum mensium
tempus effluxerit à die promulgationis;
error non excusatur, nec illius admitti-
tur reuocatio, *l. constitutiones, C. de iuris,
& facti ignorantia, l. fin. §. licèt de publi-
cis Iudic. l. Diuus ff. ad leg. Cornel. de falsis,
l. leges sacratissimæ C. de leg.* quoniam iu-
ris error continet in se latam culpam, &
confessio, quæ in iuris errore consistit,
reuocari non potest; quia culpa, & dolus
est ius ignorare, *l. de ætate §. qui iusto ff.
de interrog. actionibus, l. lata culpa ff. de
verborum signific.*

5 Si modò confessus lucrum captare
quæsierit, quod alterius iacturam con-
cernit, aut iniuriam; & error non reuo-
catur, nec confitentem excusare conue-
nit ignorantia, siuè peritiores consulere
poterat, siuè non, *l. nunquam, & l. si fur
ff. de vsucapionibus, l. iuris ignorantia ff. de
iuris, & facti ignorantia*; Quando verò
absq;

6 absque detrimento alterius quæritur lucrum, si poterat confessus peritiores cōsulere, non excusatur, nec admittitur erroris probatio, *l. regula* §. *sed iuris ff. de iuris, & facti ignorantia, l. 2. §. fin. ff. quis ordo in bonorum possessione seruetur.*

7 Aut error consistit in facto: & tùnc erit videndum, an in facto proprio, vel alieno; si in alieno facto versatur, aut loquimur de Aduocati, siuè Procuratoris cōfessione. Aduocatorum quippè confessiones, quamuis præiudicent, possunt ta-

8 men intrà triduum reuocari etiam non docto de errore, vt docet *Paul. de Castro in l. fin. nu. 1. C. de errore Aduocatorum*, & respondit *Menoch. conf. 332. n. 24.* Triduo tamen elapso, nisi error probetur, confessio redditur irreuocabilis; allegato si quidem errore, eoque probato vsque ad sententiam admittitur reuocatio, vt notat *Abbas in cap. cum causam nu. 8. de appellationibus post Iasonem in l. error nu. 15. C. de errore calculi.*

9 Secus tamen erit, si confessio per Aduocatum scripturarum productione facta, vel instrumentis concomitata fuisset; quia tùnc ex quo deliberatè, consultò, & maxima maturitate consilij facta videtur, non poterit tanquàm erronea reuocari, nec error admittendus est, vt notat *Iason in d. l. error nu 8. Barbatia conf. 18. col. 13. & 15. lib. 2. Menoch. d. nu. 24.* quia

10 si reuocatur nuda confessio, non est idem dicendum, si scripturis erit concomitata, illisque in acta productis; nàm scripturæ post præsentationem sunt de actis, & vtrique parti communes; ideò reuocari nequeunt in præiudicium alterius partis, nisi ipsa parte consentiente, ità *Rom. conf. 433. Guido Papa quæst. 131. & 243. Paul. de Castro conf. 331. lib. 1.* Quod extenditur etiam in Aduocato, si ipse erit minoris ætatis: hic enim si alienum agens negotium in iudicio, aliquid confitetur, nequit ætatis prætextu suam amplius cōfessionem reuocare; In eo nàmq; maturitas præsumitur *Bart. in l. 1. nu. 4. C. qui, & aduers. quos.*

11 Proùt nec etiam admittitur error Aduocatorum contentus in supplicatione porrecta Principi, Præsidi, aut Præfecto Prætorio, etiam intrà triduum *l. precum, & ibi gl. Cod. de liberali causa, Menoch. conf. 609. nu. 7. pract. Papiens. in forma actionis realis verbo qualis, Gabr. lib. 1. comm. opin. tit. de confessis conclus. 4. Tassonus de antefato obseruat. 3. vers. 3. nu. 26. Afflict. decis. 14. num. 16. Oxasch. decis. 38. nu 37. & decis. 138. nu. 3. Capyc. decis. 71. Mastrill. decis. 149. nu. 16. & 179. nu. 29.* & licèt hic ex tunc præiudicet, tamen post litis contestationem redditur omninò irreuocabilis *Decius in l. cum te, la secunda, nu. 7. C. de transactionibus, l. 2. nu. 6. de institutionibus, & substitutionibus*, quia libelli mutatio post litem contestatam non permittitur, vt notant *Scribentes in l. edita C. de edendo, Menoch. conf. 496. n. 7.*

12 Si verò Procurator cum libera confitetur, id quod est publicè notum, nec etiã reuocatio videtur admissa *l. sed si pupilli* §. *proscribere ff. de institutionibus, & substitutionibus*, notant *Archidiacon. & alij in cap. fin. de iure iurando in 6.* secus tamen erit, si confessio per Procuratorem facta, cōtineret leuem culpam. Nàm licèt aliqui dixerint, confessionem non reuocari; contrarium tamen obseruatur, quia error admittitur, & confessio vsque ad sententiam improbari potest *l. non fatetur ff. de confess.*

13 Sed pleniùs, & meliùs: distinguendo dicendum est, quod aut is qui in alieno negotio confitetur, habet speciale mandatum, & nocet Domino, in facto specialitèr sibi commisso, siuè contineat delictũ, vt *in l. 1. §. deiecisse, & l. 3. §. cum Procurator ff. de vi, & vi armata. l. non solùm* §. *si mandato ff. de iniurijs, & Clement. 2. extrà de Procuratoribus*, siuè contineat contractum, siuè distractum *l. diligentèr, & l. si mandassem ff mandati, l. illud ff. de minoribus, l. proindè la secunda* § 1. *& ibi gl. verbo absentem ff. ad l. Aquil.* vt si quis fuisset confessus pecuniam à debitore recepisse, Dño præiudicaret: cui si opponitur Procuratoris cōfessio per debitorem,

14 non obstat, quin possit excipere intrà biennium de pecunia non numerata, sed biennio elapso aduersus Procuratorem dabitur creditori regressus *ex l. Lucius* §. *tutela ff. de administrat. Tutorum, l. vir ab eo ff. de donationibus inter*, quo soluendo non existente, Domino restituitur actio contrà proprium debitorem secundùm *Rom. in l. 2. §. fin ff si certum petatur, & in l. prædia ff. de acquirenda possessione, Felin. in cap. si cautio nu. 88. de fide instrumen-*

mentorum. Verùm hæc omnia cessant, si mandato esset adiecta clausula, *ad recepisse confitendum*, quia Procuratoris confessio indistinctè Domino noceret, nec esset actio restituenda contrà proprium debitorem *Innocent. in d.cap. si cautio, & Felin. ibidem d.nu* 88.

15 Hoc enim casu nec admittitur reuocatio actus gesti per Procuratorem, etiam ex capite restitutionis in integrum, ratione ratihabitionis non sequutæ, si id quod gestum erit ratum se habiturum, in mandato minor promiserit: nàm satis ratum habere videtur, qui ratum habere promisit *ad text. insignem in l. si Procuratorem habens ff. de Procuratoribus, l. si finè §. Procurator ff. rem ratam haberi, Guttierez de gabellis quæst.47.nu.16. Olea de cess. iurium tit.1.quæst.6.nu.*29.

16 Sed constitutus ad negotia, habens generale mādatum cum libera, si dolosè errauerit cōfitēdo, nequit Domino præiudicare, etiam in iure sibi quæsito *l. Lucius ff. mandati, & l. si Pater ff. quæ in fraudem creditorū*: nàm in iure quærendo Procurator satis præiudicat, & Dño nocet *l.1.§. quæsitum ff. de doli exceptione, & l. Procuratoris ff. de tributoria actione*. At si dolū 17 non cōtineat, sed tantummodò meram donationem, tale factum ei non nocet; sed facilitatem, & ignorantiam sibi imputet, qui talem Procuratorem elegit, *l. Procurator, cui generalitèr ff. de Procuratoribus, l. iuris iurandi §. fin. de iure iurando, l. quam Tuberonis §. alia causa ff. de peculio, l. si liberam C. quod cum eo*. Sinè libera verò potestate constitutus Domino non præiudicat, si eius gesta alienationem contineant; in acquisitione verò Domino prodest *l. mandato generali, & l. Procurator Tutoris ff. de Procuratoribus*.

18 Quæ regula locū habet, tàm si specialitèr ad certam causam, quàm si generalitèr ad omnes lites constituatur Procurator. Sed *Cynus in l. vnica quæst.8. C. de confess.* subtilitèr distinguendo nos docuit, quod si Procurator etiam sinè libera, tàm in iudicio, quàm extrà confiteretur in præsentia Domini non contradicentis, ei præiudicet; cui nec etiam facultas tribuitur Procuratoris confessionem reuocandi, tanquàm erroneam: si verò absente Domino in iudicio, voluntariè ad Iudicem accedendo confitetur, nocere nequit.

Sed *Ioannes de Imola* hanc *Cyni* distinctionem *in d.l. vn.* sublimitādo declarat; 19 quod si Procurator requisitus, cum parte aduersa conuenerit de Iudice adeundo, & absque monitione ad eum voluntariè accesserit; tùnc n. præiudicat. Si verò per viam cōtentiosæ iurisdictionis cōfitetur, & coactus confessionem emiserit, similitèr nocebit *glosa in d.l. certum §. sed an, & ipsos ff. de confessis cap.2. de confessis in 6.*

20 quemadmodùm Tutor per modum contentiosæ iurisdictionis confitendo, minori præiudicium infert, eiq; aduersus Tutoris confessionem denegabitur audientia iuxtà *Bartoli* doctrinam *in d. §. sed an, & ipsos nu.2. Alciatus responso* 410. *num.2. Decius cons.221.n.1. Alexander cons.221. nu.15. lib.2.*

21 Sic etiam Vniuersitati per Syndici confessionem in contentiosa iurisdictione præiudicatur, vt notat *Menochius cons.*479. *num.* 2. quod etiam locum sibi vindicat in Episcopo, qui licèt Ecclesiæ, quæ Capitulum habet, nocere non 22 possit, tamen in contentiosa satis Ecclesiæ præiudicat, vt notat *Abbas in cap. vltim. num.*44. *de præscriptionibus, & Imola num.* 26. *Angel. cons.* 245. *num.*8. *Decius cons.* 474 *nu.*7. & decisum refert *Rota Romana decis.3. in nouissimis tit. de confessis, post Abbatem in cap. dilectus de Capellis Monachorum.*

23 Sed aliquando quis Procurator constituitur in vnam causam tantùm, in qua Procuratoris factum Domino nocet *cap. qui ad agendum de Procuratoribus in 6.* notat *Bartol. in l. qui Romæ §. Callimachus de verb. oblig.* nisi contineat factum dolosum, & præcipuè quando iudicij respicit præparatorium, quia tùnc licèt Procuratoris factum præiudicet, reuocatio ta-24 men antè litis contestationem admittitur; secus verò in meritis negotij principalis, dummodò erranter non fiat, quia quando error probatur, Domino non præiudicat: tùnc enim ad probandum admittitur vsque ad sententiam, ità *Rolandus à Valle cons.*88.*nu.* 11.*lib.*4. *Decius cons.*64.*lib.*1.

25 Si quis autem in facto proprio errasset in iudicio criminali, superiori quæst. iàm diximus; in iudicio verò ciuili confessio

reuo-

reuocari non potest, cùm in confessum nullæ sint partes Iudicis, nisi in proferendo sententiam, si iàm lis contestata non esset per *tex. in l. proindè ff. ad leg. Aquil.*
26 & præcipuè si maior, vel minor de statu proprio confitetur, putà se esse spurium, vel nothum, vulgus bastardum dicit, quia tùnc sibi maximum præiudicium affert, etiam alijs non cõcurrentibus coniecturis, vt aduertit *Paulus de Castro in cons. 115. lib. 1. n. 5. ex l. fin. ff. de interrogatorijs actionibus*; quemadmodum nec auditur propriam turpitudinem detegendo, vt notat *Accursius in l. sed, & si possessori §. vltimo vers. probatum ff. de iure iurando, Bald. in l. 1. nu. 4. C. ex quibus causis infamia irrogetur, & Valenz. cons. 90. nu. 169. vol. 1.* eòque magis vbi confessio in acta Curiæ redacta est, & pars aduersa præsentialitèr interueniret acceptando confessionem, quia tùnc reuocari non potest, etiam si de errore docuerit *Alex. in cons. 92. col. penul. lib. 5. Iason in l. quicquid astringenda nu. 11. ff. de verbor. obligationib. Rom. cons. 433. in fin. Hyppolithus singulari 315.*
27 Tùnc quidem error probari non poterit, nec confessio reuocari, nisi parte iudicialitèr citata, & cognita erroris causa ex doctrina *Bartol. in l. si librarius ff. de regulis iuris, & l. Imperator ff. de statu hominum*, ità *Bald. in l. Gallus §. quidem col. 2. ff. de liberis, & posthumis Rom. in l. 1. § si quis simplicitèr ff. de verb. obligation.*
28 Nàm ideò confessio iudicialitèr facta præsente, & acceptante parte reuocari non debet, nisi eadem parte citata, & audita; quia ex his solemnitatibus videtur transire in notorium, vt notat *de Franchis decis. 654. num. 2.*
29 Neq; dubium est, quin ista confessio in vno iudicio per principalem facta, in alio sibi noceat; Nam illa vulgaris regula, quod confessio emissa in vno iudicio, in alio nocere nequeat, non valet absolutè: Cum locum obtineat tãtùm in Procuraratore alterius negotia gerente, non auautem in principali, qui in causa propria confitetur, vt notat *Speculator tit. de confessis §. nùnc videndum in principio, Decius cons. 146. nu. 15. Abbas in cap. 1. vt lite non contestata, Aret. in cap. causam,*
30 *quæ de testib.* Quando verò confessio ignorantèr facta respiceret Iudicis iurisdictionem, eiusque in competentiam potest reuocari, tàm antè, quàm post sententiam, *l. si per errorem ff. de iurisdictione omnium Iudicum, l. 1. & 2. C. si à non competenti Iudice, l. 2. ff. de iudicijs*; dummodò error ille nullam in se contineat culpam, aut dolum; si verò culpam haberet annexam, & lata esset, confessio non poterit reuocari *l. de ætate §. qui iusto, ff de interrogatorijs actionibus.*
31 Quod improbãdum omninò videtur, quando confessio esset circà fori declinatoriam; ex eo quia si minoribus succurri non debet aduersus omissam Iudicis declinatoriam, cum in hoc non concurrat pecuniarium interesse iuxtà *Baldi* sententiam *in l. peremptorias C. sententias rescindi non posse*, & notat *Alexander in l. 1. §. nunciatio col. pen. ff. de noui operis nunciatione Cardinalis in Clem. 1. quæst. 15. de in integr. restitutione*, & obtinet sibi locum, etiam si petita fuerit, & denegata, quia nec etiam beneficium competeret aduersus illius negationem, idem *Bald. in l. scio ff. de in integr restitutione, Innoc. in cap. coram nu. 2. de restitutione in integrum, Cumanus in l. quidam consulebant in fin. ff. de re iudicata, de Franchis decis. 439.* nisi ex eadem denegatione maxi-
32 mum præiudicium, & alioquin irreparabile minoribus inferetur ex eodem *Baldo in d. l. peremptorias, & Innocentio in d. cap coram, Felinus in cap. fraternitatis col. 5. fall. 2. de testibus, Lapus alleg. 53. Lupus in cap per vestras §. 26. num. 9. de donationibus inter, Artman. Pistorius in obseruatione ad Patrem quæst. 208. per totam.* Tantò minùs maioribus opitulandũ videtur ad reuocandam erroris prętextu confessionem propriã circà fori declinatoriam, & Iudicis, cuius Iurisdictionis se esse confitetur, quia error non reuocatur ad effectum declinandi forum; quicquid autem *Bald.* aduertit *in rubrica de ordine cognitionum num. 4.* quod confessio fori declinatoria, sit permissa; vindicat sibi locum de æquitate Canonica, non autem de iure ciuili *ex Innocentio, Felino, & alijs*, notat *Artm. d. quæst. 208. per totam.*
33 Ampliatur etiam in eo, qui confitetur pecuniam recepisse à proprio debitore, nàm ex ea confessione vera numeratio probatur *l. pecunia C. de solutionib. l. fin. ff. de*

ff. de institoria actione; nàm statutum, quod de vera, & effectiua solutione loquitur, in confessione solutionis verificatur; vt notat *Bald. in l. si non sortem* §. *indebitum ff. de conditione indebiti, ex l. si acceptilatum* § *fin. ff. de acceptilationibus*; imò *Paulus de Castro in cons.* 394. *aliàs* 397. expressè voluit, & indubitantèr tenuit, receptionis crediti cõfessione,
34 veram, & indubitatam pecuniæ numerationem probari: & ideò qui creditum recepisse fatetur, quamuis numeratio realitèr sequuta non sit, non posset aduersus propriam confessionem venire, & exceptionem aliquam opponere; quia talis confessio ex iuris præsumptione, numerationem inducit: cò magis quando cõfessio reuocaretur ex causa probabilis ignorantiæ; At hæc in facto proprio non admittitur *l. quamquam ff. ad Velleianum, & cap. ab excõmunicato de rescriptis*; idq;
35 fortiùs procedit, si terminus ad deliberandum præcesserit ad congruè respondendum; tùnc sanè confessus non poterit docere de errore, nec confessionem reuocare, per ea, quæ scripsit *Ludouicus Romanus in cons.* 391. *post Archidiaconum in d. cap. fin. de iur. iur. in 6.* quoniam responsio, siuè confessio post terminum ad deliberandum facta, prætextu erroris, reuocari non potest; & hanc esse communem opinionem voluit idem *Romanus in l. si verò* §. *de viro fall.* 31. *vers.* 18. *conclus.* 2. *ff. soluto matrimonio, Iason in l. error nu.* 28. *C. de iuris, & facti ignorantia, & in l. vnica nu.* 8. vbi *Decius nu.* 7. *C. de errore calculi, Felin. in cap. cum Venerabilis nu.* 5. vbi *Decius nu.* 25. *de exceptionibus*, quod sanè *Bald.* declarat *in cap. Genesi de*
36 *elect. & electi potest. nu.* 57. hoc procedere, quando de proprio negotio confitetur, non autem si in aliena causa cõfessio fuerit facta *per cap. ex litteris de diuort.* vt etiam sinè termino deliberatiuo locũ habeat. Sic igitur cum eo procedetur, qui pecuniã penès se causa depositi retinere
37 fassus est, quam verè nõ accepit, hic autẽ non solùm confessione sibi præiudicat, adeoùt depositam pecuniam exhibere teneatur; sed nec etiam talitèr confitenti non numeratæ pecuniæ exceptio prodesse poterit; & hoc est de mente *Baldi in cons.* 265. *& cons.* 270. *vol.* 1. *Tiraquell. de retractu conuentional. glos.* 6. §. 4. *nu.* 8. & notat *pract. Pap. in forma libelli in actione hypothecaria, verbo in deposito nu.* 2. Ratio est, quia licèt depositum non contrahatur verbis *l.* 1. §. *his quoque, ff. de actionibus, & obligat.* tamen illud plenè probatur per simplicem depositarij confessionem *l. Publia* §. *fin. ff. depositi, l. in contractibus*, §. *sed quantum C. de non num. pecun.* vndè inferunt *DD.* quod depositarij confessione releuatur ab onere probandi depositum fecisse is, qui depositare tenebatur, quamuis verè, & effectualitèr depositum factum non esset, secundùm *Bald. in cons.* 38. *lib.* 4. ità *pract. Papiens. in forma libelli actionis realis, verbo habuisse confessus*, nec qui talitèr confitetur, confessionem reuocare poterit prætextu, quia pecuniam non receperat, aut errore confessus fuerat.

38 Confiteri etiam, principalis, & Procurator fictè in iudicio dicuntur; nempè per contumaciam, non respondendo positionibus per aduersarium exhibitis, *ex cap.* 2. *de confessis in* 6. *& ritu M. C.* 120. aut non iurando de calumnia iuxtà *Bartoli* sententiam *in l. manifestè ff. de iure iurando*; & quamuis ipso iure habeantur pro confessis, requiritur tamen Iudicis sententia id declarantis *ex Bartolo in d. l. manifestè, Bald. in l. generalitèr* §. *si autem C. de iure iurando, & in l.* 1. *C. de confessis, Angel. in l. transigere col. vlt. C. de transactionibus*, & nos latè inferiùs dicemus, quando possit contumax pro confesso haberi, & à decreto, quod pro confesso habeatur appellare, etiam appellatione prohibita ex dispositione dicti *ritus* 120.

39 Videndũ igitur restat, an hæc ficta confessio transeat ad hæredes confitentis, vt aduersus eam audiri nequeant. Et placet *Bartol.* distinctio *in d. l. manifestè*, quod si contumax decesserit, post quam Iudex declarauerit, vt habeatur pro confesso: hæc ficta confessio ad heredes transibit. Sin autem pronunciatum non fuerit, & cum eo dicimus hanc fictam confessionem hæredibus non obesse, quin possint illam impugnare, cuius sententiam prosequitur *Ozascus decis.* 106. omninò videndus.

QVÆ-

QVÆSTIO QVARTA.

An Priuilegiatis feudum, vel emphytheusim dare, aut accipere: siuè cum ad ipsos deuoluantur, renouato contractu concedere, absque solemnitatibus liceat.

ARGVMENTVM.

Confirmationem feudi factam à minore in hæredē defuncti esse validam. Renouationem emphytheusis, feudique confirmationem nouum contractum non esse, nec aduersus eam beneficium impartiri. Minorem ex temporis lapsu non admitti ad recuperandam emphytheusim, quamuis audiatur aduersus petitionem omissam inuestituræ infrà annū, & diem; nec obligari ad Canonis solutionem absq; Tutoris authoritate. Censum in fundo proprio minoris minimè imponi posse; secùs verò si minoris pecunia ad census præstationem in alterius fundo constituatur.

SVMMARIVM.

1 *Feudum potest minor ad se reuersum, alteri de nouo concedere, absque solemnitate.*

2 *Confirmatio non est noua concessio.*

3 *Ecclesia non potest, emphytheusi extincta, rem alteri de nouo concedere absque iuris solemnitate, & assensu Apostolico.*

4 *Concessio quando est extincta, si res iterum concedatur, nouus contractus est.*

5 *Reficiens id, quod penitùs est destructum, dicitur de nouo conficere.*

6 *Concessionis renouatio cum prioribus conditionibus, & qualitatibus; non dicitur noua concessio.*

7 *Renouatio inuestitura continens diuersas conditiones à priori concessione, dicitur nouus contractus.*

8 *Conditiones prioris concessionis, in renouatione præsumuntur repetita; & renouatio censetur facta iuxtà antiquam qualitatem.*

9 *Minor ex propria persona, est habilis ad renouandam inuestituram, & emphytheusim extinctam.*

10 *Feudum renouatum, retinet qualitatem antiquam.*

11 *Ius accrescendi competens per cōtractum antiquum, non censetur sublatum per renocationem ipsius.*

12 *Feudum retrahens, non acquirit de nouo, sed illud recuperat iure antiquo.*

13 *Minor potest recipere prædia ad emphytheusim; & ad Canonis solutionem se obligare.*

14 *Minor rem emēns, quam obligatam voluit vendenti, quoùsque pretium illius solueret, potest impugnare contractum.*

15 *Hæc conclusio declaratur, & distinguitur.*

16 *Minor se obligans ad Canonis præstationem, non potest impugnare contractum; quotiès ad pensionem se principalitèr non obligat, sed vt bona sibi concessa sint pensioni subiecta.*

17 Parisius in cons.85. *impugnatur, & eius sententia distinguitur.*

18 *Minor recipiens pecuniam super bonis suis,*

suis, & se obligans ad solutionem census reseruatiui; potest impugnare contractum, si absque Tutoris authoritate id fecerit.

19 Textus in l. singularia ff. si certum petatur, *declaratur.*

20 Textus in d. l. singularia, *non habet locum in emptore census soluendi super fundo debitoris; quia non transfertur dominium, neque fundi proprietas, sed ius percipiendi redditus.*

21 *Minor absque Tutoris authoritate, potest propria pecunia emere censum super alterius fundo, nec aduersus huiusmodi contractus restitutionem petere valet.*

1 INter minorum præiudicia, in quibus improuida illorum ætas sępè labitur, numerantur vitiorum affectus: effrenes enim impetus, vt ait *Basilius*, illam sæpissimè torquent; hinc profusiones, atque dispendia, ex quibus alienationes stabilium ad pecuniam pro vitiorum alimẽto subministrandam procedunt: Vndè ni solemnitates à legibus præscriptæ adhibeantur illas ope restitutionis reuocari iura ipsa sanxere.

Verùm licèt regularitèr hoc procedat; tamen nõ semper quęlibet distractio, siuè concessio bonorum, licèt stabilium, alienatio est, sicut ea, quæ modò renouatio, aut noua concessio nuncupatur; Quæ est prioris contractus, siuè concessionis confirmatio; aduersus quam restitui non oportet. Exemplum erit, si minor feudum ad se reuersum, quamuis immobile alteri concesserit, iuris solemnitate deposita, qua in stabilium distractione opus est iuxta *textum in cap. 1. per quos fiat inuestit. & ibi glos.* & hoc secundùm *Bartoli theoricam in l. Tutor rerum ff. de administrat. Tutor. & Simoncell. de decret. lib. 1. tit. 6. nu. 35. post Soccin. sen. cons. 41. nu.* 40. ex eo quia concessio ista, alienatio
2 non est, sed confirmatiò eorum, quæ per illius maiores gesta sunt; atque ideò dùm contractus non est, sed prioris tantummodò rati habitio, solemnitate non indiget, prout primæ concessioni necesse foret, ità *Bald. in l. cum y §. eam transactionem ff. de transaction. Curt. de feudis par. 2. principali quæst. 1. & 2. Curt. sen. cons. 48. col. antepen. vers. ad decimum Ruin cons. 41. nu. 40. lib. 1.* qui citat *Paul. de Castro cons. 136. viso instrumento*, & alios, quos refert *Gama decis. 24. decis. 36. &* 161. Quamuis alij contrarium verum esse putent, atq; sequendum existiment in praxi, prout testãtur, *addit. ad Gam. dicta decis. 24. Caldas de renou. emph. quæst. 14. Io; Faber in §. item seruiana vers. quid de feudo, & §. fuerat instit. de act.* cum alijs cumulatis per *Decium cons. 209. n. 9. Rimin. cons. 257. n. 11. vol. 3.* idq; etiã pro-
3 cedere cõtendunt in rebus Ecclesiasticis in feudũ, vel emphytheusim dari solitis, vt de nouo per Prælatum concedi minimè possint absque iuris solemnitatibus, quæ in Ecclesiasticę rei alienatione adhiberi solent contrà *tex. in cap. 2. de feudis, cap. vt sup. de reb. Eccl. non alienan. cap. 1. qui feudum dare possunt*. Etenim cum in feudis generatio illius, cui facta erat cõcessio; esset extincta, resq; emphytheutica ad Dñum reuersa, dùm eiusdem vltimi filio possessoris renouatio fit, nouus contractus est, ac iterùm Domini requiritur assensus, vt adimpleantur, quæ in concessione alterius personæ adhiberi necesse sunt, ex traditis per *Decium, Fabrũ, & Rimin. vbi sup.* quos refert *Caldas d. quæst.* 14.

4 Consensus etenim Domini concedentis, aliæque solemnitates, quæ in prima concessione fuerunt adhibitæ, dùm certi temporis actusuè præfinitionem concernunt, vlteriùs prorogari non possunt, nec actus agentium, præter eorum operatur intentionem *l. non omnis ff. si cert. petatur, l. in agris ff. de acquir. rer. domin. l. nuptia ff. de ritu nupt.* nàm cum infeudatio prior penitùs extinguatur, si postmodùm iterum concessa foret, noua concessio esset; ex quo reficiens id, quod penitùs destructum est, dicitur de nouo conficere, ità *Bartol. & DD. in l. 1. §. si quis ædificium, & in l. de pupillo §. si quis riuos ff. de nou. oper. nunc Affl. decis.* 392.

5 Priorem tamen opinionem vti solidiorem censemus affirmandam, prout in Gallia seruari testatur *Curt. sen. cons.* 48. *nu.* 46. & tradit *Felin. in cap. de causis nu. 1. de offic. deleg. Gama decis. 222. nu. 7. & Valascus de iure emphyt. quæst. 11. n.* 15.

6 Nàm quotiès concessio fuerit extincta, renouatio fieri debet in mortui feudatarij successore, vt intelligatur colla-

ta

ta cum eisdem qualitatibus, & pensione, & si nihil in ea fuerit expressum, omnia censentur repetita, quæ in mortui cōcessione continebantur *ex Bart. in l. si mihi, & Titio ff. de verb. obligat. l. item quaeritur §. qui impleta ff. locati, l. pen. §. vxor ff. soluto matrimonio, l. stipulatus ff. de vsucapionibus, cap. 1. de gradib. successionū, cap. 1. de duobus fratribus*, & tradit *Andreas de Isernia per illum textum in cap. 1. de Vassallo decrepitæ ætatis, Bald. in l. 1. quæst. 15. ff. de rerum permutatione*, latè *Caldas de renouatione emphytheusis lib. 1. quæst. 3. per totam.*

7 Secùs sanè foret, si clausulæ mutarentur, atque prorsùs continerent diuersitatem in renouatione feudalis inuestituræ, ab ijs quæ stipulatæ fuerunt in priori concessione; nàm tùnc contractus non esset idem, sed diuersus, atque ideò renouationis nomen non consequitur, sed noua concessio foret, & proindè solemnitates adhiberi oporteret, vt testantur *Caldas d. quæst. 14. & additio ad decisionem Gama 24. ità legitur in prædicta additione circa finem.* Quamuis alij alitèr dixissent, nempè concessionem, à confirmatione non distingui, neq; inter eas pati diuersitatem *ex Bartol. & gl. in l. quod dicitur la prima ff. de impensis in rebus dotalibus factis, & in l. peculium §. si cera ff. de peculio*, qui sunt *Felin. in cap. de causis num. 1. de offic. delegati, Alexander cons. 92. lib. 5. Decius cons. 41. n. 4. cons. 53. lib. 1. & cons. 91. nu. 5. vol. 1.* ponderat, & *textum in l. post dotem ff. soluto matrim.*

8 Verumtamen ex quo sæpè solemnitates, quæ fuerunt adhibitæ in concessione, in renouatione ex iuris præsumptione censentur repetitæ, vt neruosè fundat *Iason in l. 1. nu 66. C. de iure emphytheutico, Alexander in l. etiam nu. 4. ff. soluto matrimonio, & Caldas vbi sup.* ideò minor ipse ad sui libitum renouare poterit feudum, & emphytheusim, quæ obitu cō-
9 cessionarij fuerat extincta absq; solemnitatibus requisitis in distractione immobilium, nec cōsequeretur beneficiū restitutionis, si læsionem allegauerit ex illius renouatione: dùm iuris authoritate contrahit, & habilis redditur ad contrahendum *ex d. cap. 1. per quos fiat inuestitura.* Imò feudum ipsum renouatum, semper habet qualitatem antiqui, prout erat an-
10 tè renouationem, neque desinit esse antiquum, sed retinet antiqui naturam, *Caldas vbi sup. post Alexandrum cons. 29. vol. 5. Beroum cons. 69. nu. 19. vol. 1.* vndè *Bald.* ait *in l. vnica C. quando non peten-*
11 *tium partes col. penult.* quod si Dominus renouauit inuestituram duobus fratribus, siuè agnatis de feudo paterno, vel antiquo; per hāc renouationem, nouumque contractum, ius accrescendi, quod iure feudi antiqui competere poterat, non dicitur sublatum.

12 Quemadmodùm itàque renouans inuestituram, nouum actum nunquam conficere videtur, sed approbare solummodò, quod anteà à maioribus gestum erat, sic è contrà in iure retractus non est quæstio de acquirendo de nouo, sed de recuperando iure antiquo *ex Arnoldo Ferrono ad Consuetudines Burdegal. tit. 2. de retractu §. 32. per totum.*

13 Hinc si minor ipse liuellarius effectus, ad liuellum, siuè emphyteusim prædia sumpserit, poterit ad Canonis solutionem adstringi absque decreto, & Iudicis authoritate, quamuis contrarium seruari testetur *in pract. Paris. cons. 85. n. 9. & 35. lib. 3.* supponens contractum, quo minor ad liuellum, seù emphytheusim prædia comparauit, irritari posse, atque illicò corruere, propter Canonis obligationem, quæ bonorum alienationem in minore præsefert, & nexus ipse annui redditus inter immobilia computatur *ex Clem. exiui de verb. significatione*, cuius contradictioni suffragatur mirabilis *textus in l. 1. §. fin. & l. sequenti ff. de reb. eorum*, ex
14 quo colligitur pignus non valere, si minor emerit prædia, pacto adiecto, vt quòad pretium soluat, sint nexui addicta venditori; nàm quoties res efficitur minoris interdicitur alienatio, ex generali obligatione, qua prohibetur rerum minoris obligatio. At nè videar iàm diù controuersam quæstionem pro clara, atque expurgata in præsentiarum reddere absq; fundamentali ratione, mihi necessè repetendas fore videntur distinctiones, quæ à Doctoribus passim enumerantur ad confutandum id, quod ab aliquibus erroneè reuocatur in dubium.

15 Nàm minori liuellario decretum, & Iudicis authoritatem implorare opus est, quotiès prædium ad liuellum, siuè em-

emphytheusim, accipere aliquid vt distraheret, necesse foret; quod secùs videbitur, si tātùm nexus remaneat pensionis, siuè prędij acquisiti obligatio iniungatur, vt *ex l. 2. ff. de reb. eorum*, ibi, *& ab initio obligatio inhæsit*, *l. lecta*, *& l. cum mater ff. si cert. pet.* nàm similia pacta in concessionibus apposita cedunt in pretium, quia si alicui fundū concedimus, vt annis singulis certa pecunia retineat conductum, hoc ipsum onus, pretium fundi videtur, qui eo pacto venditus fuit *l. fundi ff. de contrahenda emptione*, *gl. in l. serui C. de pactis, & in l. 2. C. de inutilibus stipulationibus; Pinell. in l. 1. par. 3. nu. 52. C. de bonis maternis, Valascus de iure emphytheutico quæst. 35. num. 5.* & in simili *Boerius decis. 182. nu. 34.* & proindè contractus non laborat nullitate ex defectu decreti, quia non requiritur, cum non sit
16 in hoc alienatio minori prohibita *ex l. 1. ff. de reb. eorū*; Imò minor per huiusmodi contractum acquirit, quod anteà non habebat, & dicitur acquisitio lucratiua, quæ pretio quæsita non est, licèt in consequentiam ad pensionis præstationem adstrictus remaneat, secundùm *Iasonem in l. 1. C. de iure emphytheutico nu. 3. post Bartolū, & alios in l. si mihi, & Titio col. 1. ff. de verb. oblig.* eò magis, quando pensio damnosa non esset, nàm aliàs aduersus immodicam pensionem consequeretur beneficium secundùm *Valascum d. quæst. 35. num. 5.* qui hoc firmat, etiam si pretio quæsita esset, quādo Canonis præstatio iustum pretium non excederet *ex l. si sponsus § circa ff. de donationib. inter.*
17 Quapropter quod *Parisius* arguit *d. cons. 85. n. 9.* suspectū mihi semper visum fuit, & erroneum, nàm licèt annui canonis præstatio, tàm ex parte soluentis, quàm recipientis inter immobilia computetur *ex Clem. exiui §. cumque annui redditus de verb. signific.* illud tamen verum existimo, quando minor ad annuam pensionem principalitèr se obligasset; id enim absque decreto, & Iudicis authoritate fieri nequit; secùs verò si in rebus, quæ minoribus conceduntur, onus inesset annuæ pensionis, quod ex sui natura veniret soluendum proptèr ipsam prædij concessionem; tùnc enim licèt principalitèr acquirat, & emphytheuticæ acquisitioni obligatio insit, tamen oneris impositio dicēda non est, ex quo res transit cum onere suo: prout arguit, contrà *Parisium, Gratian. tom. 2. discept forens. cap. 242. nu. 21. ex l. fin. ff. de leg. 3. & l. conditio pupilli ff. de condit. & demonstrat.*
18 Attamen ad césus huiusmodi præstationē minor obligari nequit, absq; Iudicis decreto, & Tutoris authoritate, quia ex hoc vera distractio sequeretur, si super fundū suū censum constitueret, retinens fundum ipsum, super quo censusipse cōstitutus est; quia licèt census dici non possit, cum nihil ex eo transferatur in censuarium, & proindè nullum dominium in ementibus censum, neque res aliqua, cum remaneat in posse Dñi cōstituentis, qui obligatur solūmodò ad censuum solutionem cum hypotheca, attenta certi corporis obligatione, vt per optimè declarat *Guttierez qq. pract. cap. 168. num. 6.* Census tamen vulgaritèr appellatur, is qui in vsu est, & quotidiè frequentatur intèr nostrates, vt constitui, & vendi possit, tàm super domo, fundo, fructibus, & emolumentis, quàm in personam; prout sanè foret, si quis aliquam ab alio acciperet pecuniæ quantitatem, vt statim conuertatur in suam, atque perpetuò remaneat penès se, cum obligatione soluendi quolibet anno certam aliquā pensionem; hic .n. cōtractus censuarius esset, &ità communitèr approbatus, vt declaratur *in extrauag. Martini, & Calisti Pontificum incip. Regimini la prima, & la secōda tit. de empt. & vendit. Couarr. d. cap. 7. nu. 5. Ant. Gomez in l. 68. Tauri nu. 2. vers. tantum quod magis est, Redoan. de reb. Eccles. non alienan. tit. de constit. annui census quæst. 17. num. 6.* & post alios *in cap. in Ciuitate de vsuris, Conrad. de contract. quæst. 74. & 75. & quæst. 83. concl. 13. Medina de restit. quæst. de censibus col. 5. Soto lib. 6. de iustit. & iur. quæst. 5. art. 1.* Census quidem nomen priscis familiare fuit; sub hoc .n. generali vocabulo reddititiæ quæq; facultates recensenbātur, vt *ex Cic. lib. 2. de legib. & Iuu. Satyr. 3.* vbi taxans illius ætatis præiudicia in fide habenda; ait:

Protinus ad censum: de moribus vltima fiet Quæstio . . . .

Sic siue fundi, siuè nomina sub tali denominatione cōprehendebātur, quod postmodùm de subusuris credita pecunia tātùm

tùm posterior ætas vsurpauit; verùm tamen est, ex istis distractiones pignorum, alienationesq; oriri, adeò Romanis inuisæ, vt ad æqualitatem seruandam, nè ad paupertatem adigerentur imbecilliores lex Agraria prolata sit à Tiberio Gracco, hac potissimum ratione censuum præhabita, si *Appiano* credimus *lib. 1. bellorum ciuil. Rom.*

19 Ex hac enim census constitutione videtur tantummodò is, qui pecuniam dedit, tacitè fundum emisse pro eiusdem pecuniæ quantitate, & posteà vero Domino in pleno dominio tradidisse, cum promissione census, vel annuæ pensionis, nil penitùs sibi reseruans, nisi ius exigendi, percipiendique pensionem annuam, argumento *l. singularia ff. si cert. petatur, Gomez ad l. 68. Tauri nu. 2. vers. ex quibus ego, & post eum Io: Guttier. 2. pract. qq. cap. 168. num. 6. Guglielm. Redoan. de reb. Eccles. non alien. tit. de constit. annui census quæst 17. nu. 6.*

20 Quod sanè multorum testimonio reprobatur, atque de facili conuincitur; nàm per census fundationem nō emitur ipse fundus, super quo constituitur census, siuè assignatur, nec dominiū transfertur, siuè ipsius fundi proprietas, sed tantū ius quoddam fructus, siuè redditus percipiendi, vsque ad quantitatem census quot annis soluendi; iuxtà veram, & approbatam resolutionem traditam per *Couarruuias 3. variarum cap. 7. num. 6.* & disputat *Auendano respons. 12. per totum*, quos refert *Guttierez 2. practicarum cap. 168. nu. 6.* Minor itàque annuos census

21 constituendo pecunia sua, cum nihil de proprio patrimonio erogasse videatur, & acquirat ius percipiendi fructus, aduersus talem census constitutionem non restituitur ex *Renato Koppino de moribus Parisiorū lib. 3. tit. 2. n. 10. & Molina de commercijs, & vsuris quæst. 14. nu. 169.*

QVÆSTIO QVINTA.

An pactum dominij resolutiuum in contractibus priuilegiatorum valeat.

ARGVMENTVM.

Pactum de retrouendendo, legis commissoriæ, addictionis in diem, aliuduè dominij resolutiuum, valere in contractibus minorum appositum incontinenti; ad ornatum *legis prima §. final. ff. de rebus eorum.*

SVMMARIVM.

1 *ONus impositum in rebus quæsitis per minorem non substinetur.*

2 *Pactum dominij resolutiuum, non valet in contractibus minorum.*

3 *Intellectus* ad textum in l. 1. §. fin. ff. de rebus eorum.

4 *Onus impositum in rebus per minorem quæsitis, tàm antè, quàm post dominij translationem, non valet.*

5 *Contractus continet duo tempora, idest venditionis, & traditionis rei venditæ.*

6 *Minor non potest se obligare antè dominij translationem, neq; post dominium quæsitum, vt quòad pretium soluerit, sit res pignori obligata creditori.*

7 *Pactum dominij resolutiuum, valet in contractibus minorum.*

8 *Vendens cum pacto de retrouendenda, & dominij resolutiuo, non alienat.*

9 *Recuperans bona ex iure ab initio reseruato, non acquirit illa de nouo, sed res recuperata redit ad priorem naturam.*

10 *Obligatio, & hypotheca contracta per emptorem dissoluitur, quando res recuperatur à venditore, ex iuribus à principio reseruatis.*

11 *Pactum quod bona sint pignori obligata venditori, donec debitor pretium soluerit, non resoluit dominium, sed respicit solutionis securitatem.*

12 *Hypotheca constituta in bonis minorum,* non

non potest contrahi, in quo consideratur sententia Barbosæ,

13 Barbosa *corrigitur per* Guttierez : *vt valeat hypotheca constituta in rebus minorum antè dominij translationem; proùt valet etiam pactum resolutiuum.*

14 *Doctores discordantes conciliantur.*

15 *Pactum dominij resolutiuum, appositum incontinenti in contractibus per minorem, non improbatur.*

16 Baldi *authoritas in decidendis causis sequenda est.*

17 Baldus *omnia iuris sciuit, & nihil ignorauit.*

18 *Antiquorum Doctorum sententia sequenda in dubio, & præcipuè* Baldi, *vbi textum expressum non habemus.*

19 *Pactum resolutiuum dominij valet, in contractibus minorum, & Ecclesiæ; & qua sit ratio secundùm aliquos.*

20 *Hæc sententia impugnatur per alios.*

21 *Doctorum altercatio, in hac quæstione refertur.*

22 Paulus de Castro, & Iason *fuerunt sibi ipsis contrarij; quia diuersimodè responderunt.*

23 Innocentius in cap. verum de foro competenti *asserens pactum resolutiuum in contractibus minorum, & Ecclesiæ non esse validum; reprehenditur ab omnibus.*

24 *Minor non potest pignori obligare rem emptam, post dominium ab eo quæsitum; neque hypothecæ subijcere absque Iudicis authoritate.*

25 *Minor potest bona in acquisitionis actu hypothecæ subijcere, absque Iudicis decreto.*

26 *Obligationem imponere in rebus quæsitis, differt ab obligatione imposita; quia res transit affecta obligationi.*

27 Arias Pinellus *laudatur; quia increpauerit* Tiraquellum, *eiusque sententiam reijciendo.*

27 Matthæi de Afflicto *sententia, extollitur per* Ariam Pinellum.

29 *Feudi venditio valet pacto obligationis, vel pignoris adiecto; quousque pretium solutum sit, non autem obligatio.*

30 *Feudi venditio differt ab obligatione feudi.*

31 Lex prima §.fin. ff. de rebus eorum, *declaratur per* legem secundam.

32 *Minoris bona possunt obligari ab initio, vel in actu traditionis; quia tùnc minori dominium non est quæsitum.*

33 D. Ferdinandi de Olea in tractatu de cessione iurium *traditur nouus intellectus* ad legem primam §.fin. ff. de rebus eorum, *pro illius faciliori intelligentia.*

34 *Minoris bona sunt tacitè hypothecata, pro dotium restitutione.*

35 *Minor obligatur obligatione legali.*

36 *Minor contrahens cum fisco, validè obligatur.*

37 *Minor administrans alterius bona, obligat se, & bona sua pro redditione computorum.*

38 *Minorum bona, sunt tacitè hypothecata pro pensione domus, & pro illius deterioratione; tàm in fundo rustico, quàm vrbano.*

39 *Minoris bona possunt vendi, absque solemnitate pro pensione domus.*

40 *Conductor domus debitoris sui, vt debitum excomputet, non obligat inuecta, & illata.*

41 *Minor maior factus, non potest venire contrà locationem à Tutore factam tempore suæ minoris ætatis.*

42 *Minor locans domum personæ potentiori, ex quo dubia, vel difficilis redditur exactio; restituitur aduersus locationem factam.*

PActa ex iure gentium prodeunt, & vt ipsa iura seruanda esse, testatus est *Cicer. de inuent. lib. 2.* sed quoniam aduersus ea inter stipulandum commissa siuè tacitè, siuè expressè nonnunquam minores venire consuescunt: propterea non temere de illorum inualiditate iudicandum; Nè in id quod parum principio curæ fuit siuè dolo, siuè ignauia (læsione tamen penitùs seclusa) ope restitutionis illis gratuitò irritantibus succurratur: improuidorum enim est citò pœnitere iuxtà illud Epimethei Synesiani.

Curare deerat pœnitere haud defuit.

Neque dolo vacat stipulatio illa, quæ properè reuocatur, sic serotinæ pœnitentiæ maturiùs indulgendum, vt errores præcaueantur.

Nàm licèt benè verum sit pactum corruere, quando onus imponitur post prædij concessionem, quotiès fundo ex sui natura non venit radicatum, vt communitèr

nitèr Doctores fatentur ad intelligentiam *d.l.1.* §.*fin.* *ff.de rebus eorum*; Et ad dilucidationem eiusdem sciendum; non infimæ classis authores aduersus illum respōdisse: diuersimodè vt illi,qui *textus* literam mendosam,& vitiosam esse contendunt, ex quo duram, & si fas est dicere,iniquam continet decisionem; quorum varij intellectus, & opiniones diligentèr admodùm coaceruantur per *Ariā Pinell.in l.1.par.3.n.52.C.de bonis mater-*
1 *nis*.Onus enim,quod rebus adijcitur,post dominij acquisitionem per minorem factam nusquam valebit,nàm postquā dominium quæsitum est minori,ex tūc cœpit non posse obligari; prout sanè foret, si quòad pretium empti fundi minor solueret, pignori nexus sit ei, qui fundum vendiderat, vel si pactum fuerit appositum dominij resolutiuum,& reuendendi; tùnc enim ex quo pactum, & onus ipsum non veniunt ex natura rei, neque tran-
2 seunt cum eiusdem concessione, sed in actu, quo res venditur, declarantur: non puto pignus, & onus ipsum valere, quia vbi dominiū quæsitū est minori,iàm cœpit non posse obligari,vt vtar verbis I.C. *in d.l.1.* §.*fin.* *ff. de rebus eorum*, Tamen limitabitur,quotiès ipse venditor pactus esset, quod res Tutori, aut vendita minori sit specialitèr obligata, vt quòad pretium solueret, pignori obstricta sit in beneficium venditoris, & pactum incon-
3 tinenti fuisset appositum in ipso venditionis contractu, antèquam dominium minori quæsitum fuerit, vt rigor eiusdem §. euertatur, quia res vendita minori, aut Tutori eius nomine contrahenti non patitur obligationem post dominium quæsitum, prout arguit elegantèr *Cuman.ibi; & Alciat. in l.si tibi pecuniam in fin. ff.si cert.pet.Neguf.de pignor.par.4. nu.37.Gozadin.conf.15* & latiùs *Guttierez de Tut.par.2.cap.5.n.38*.quem sequitur *Gratian tom.2.discept forens.cap.242. nu. 10. & Matthæus de Afflicto in cap. 1. n.10. de feudo dato in vicem, legis cōmissoria*, & huiusmodi declarationem nusquam patitur iste *textus*, vt intelligatur, vbi dominium minori quæsitum est, atq; ideò valere pactū onerosum, antequam fundus tradatur,quādo apponitur in cōtinenti, ex quo cum cognouisset *Paulus I.C. Vlpianum* subobscurè loquutum *in d.* §.*fin.* atque illius sensum posse alitèr interpetrari, subiunxit *in l. 2. in principio*, contractus obligationem fuisse impositam ibi, *& ab initio obligatio inhæsit*; ac proindè pactum resolutiuum, & onus ipsum, vt fundus pignori nexus sit, quòad pretium solueret venditori, non valere, nos docet, quamuis antè, vel post dominij traditionem contractui fuerit adiectum, ità censuit *Tiraquell.de retractu cōuentionali ad finem tituli nu. 13. Gozadinus conf.15. Pinell. vbi supra nu.52. vers. patet igitur, Gratian.tom.2.disceptationū forensium cap.242. nu.10. post Alciatum responso 121. nu. 2. & Menochium de arbitrarijs casu 171. nu.31.* quos sequutus est *Gastus de credito cap.4. quæsito 7. nu. 448.*
5 Cuius ratio assignatur facilitèr, quia duo tempora considerantur, nempè vnū quando minori res venditur, alterum quo tradita est, & dominium quæritur; primo autem tempore non potest minor eam obligare pro venditoris securitate, vt pignori adstringatur, quòad pretium solueret, ex quo venditæ rei adhùc do-
6 minium non habet, & proindè, quia vendens ipse antè dominij trāslationem illius rei, non est Dominus, non potest illam obligare. Post verò dominium quæsitum, quando minor Dominus effectus est, bona sua distrahere nequit absque decreto, & Iudicis authoritate, quia hypotheca non consideratur,vbi temporis spatium non est ad contrahendam obligationem, dùm statim, ac res desinit venditoris esse, efficitur emptoris, quasi finis vnius sit immediatè alterius principium, vt obseruat *Caldas Pereyra de restit.in integr.verbo contractum fecisti n.9. vers.nobis verò,Gratian.d.cap.242.nu.11. Valenzuela conf.56.nu.37.*

Quod secùs seruandum erit, & meritò, quando minor, vel Ecclesiā in ipso acquisitionis actu pactum aliquod resolutiuum dominij,pignoris, retrouendendi, & simile diminutiuum apponerent, ex quo spatium temporis inter vnum, & alium contractum non interponitur, ad cuius per difficilis materiæ explicationem magnoperè insudauit *Monterus in decis.47.* & alij, quos plena manu enumerat *Olea de cessione iurium tit.2.quest.2. per totam*, in cuius fine subiungit materiam

riam esse adeò inextricabilem; vt in ea omnia iuris prudentū ingenia quasi deperdita,& ambagibus inuoluta videātur, ex quo neque *Paulum*, neque *Vlpianum textus* literam dictasse ratione præsumitur, sed potiùs mendosam, aut erroneam esse.

7 Alij verò alitèr dixerunt, nempè quod si pactum incontinenti appositum in cōtractibus minorum fuerit dominij resolutiuum, illudq; quodammodò diminuat, vt est pactum de retrouendendo, obseruandum erit omninò, ex quo non videbitur minori simplicitèr quæsitum, sed hac lege effectum, vt adueniente tempore deuoluatur, nec venditor ipse, qui redimendi retinet facultatem cense-
8 tur feudum, siuè rem aliam pacto adstrictam alienare, qui dùm actionem habet in re, rem ipsam habere videtur *ex l. qui actionem ff. de reg. iuris*, imò feudum ipsum adhùc in bonis habet, quandiù spes durat, & efficacem actionem retinet ad illud recuperandum *l. rem in bonis ff. de acquirendo rerum dominio.*

9 Vndè si venditor in termino bona recuperat ex efficacia iuris ab initio reseruati, non censetur de nouo acquirere, sed rem ad pristinam suam naturam redijsse *l. filio, quem pater ff. de liberis, & posthumis*, ibi, *non translatus, sed reditus videatur*; adeoùt non tanquàm res noua consideretur in posse Domini luentis, sed remanet in veteri, & antiqua qualitate, in qua erat *l. si vnus §. pactus ff. de pactis, l. facta ff. de adilitio edicto, Bartol in l. sequitur ff. de vsucapionibus gl. Parisiensis tit. 5. gl. 2. §. 51. nu. 21. post Bald. cons. 418.*
10 *lib. 2. & in lege quod ea lege C. de pactis, Molfesius ad Consuet. Neap. par. 2. tit. de bonis quæst. 2. nu. 1 Amatus lib. 1. resolut. 4.* sed habetur, aç si nunquam exijsset à potestate, & patrimonio venditoris, adeoùt illicò dissoluantur onera, obligationes, & hypothecæ generalitèr, & specialitèr per emptorem superimpositæ *Bartol. in l. si res ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur, l. in diem ff. de aqua pluuia arcenda, Paulus de Castro in l. 2. col. 3. C. de rescindenda venditione, Decius in l. si socius ff. si certum petatur, Alexander cons. 45. lib. 5. idem Decius cons. 239. in fine.* Imò venditorem alijs quibuscumq; creditoribus emptoris præferri *ex l. licèt C. qui potior. in pign.* voluerunt *Trentacinquius lib. 3. var. resol. 15. Fontanell. de pactis claus. 7. gl. 2. par. 8. & par. 9 à nu. 72. Castill. tom. 3. controu. cap. 8. nu. 15. Gasto de credito cap. 4. quæs. 7. nu. 439. & quæs. 11. nu. 1050. D. Præs. Merlin. cent. 1. controu. forens. cap. 26. & alij apud Oleam de cess. iur. tit. 2. quæst. 2. nu. 23.* vbi limitat locum obtinere non posse in minore, qui pignori bona obnoxia teneret per pactum; ex quo cum pignus non valeat, neq; ius seruatur integrum venditori, aut prælationem tribuit, sed videtur res libera, & absq; pacto vendita esse ex *Acosta, Anton. de Amato resol. 3. nu. 47. Montero decis. 47. & alijs.*

11 Si verò dominium ex pacto remanserit illibatum, & penitùs indiminutum: proùt esset, si bona (quòad pretium solueretur) essent pignori obligata venditori, nempè super eisdem rebus hypothecæ nexum constituendo; ex quo videtur pactum respicere creditoris securitatem; tùnc cum *Barbosa in l. si constante nu. 124. ff. soluto matrimonio*; dicendum erit, pa-
12 ctum de retrouendendo in contractibus minorum suum robur obtinere, tanquàm resoluens dominium à principio; secus tamen esset in hypotheca constituenda, cuius vigore, dominium in posse minoris existens, plenè distrahitur.

13 Sed contrà *Barbosam* inuehitur *Gutierez de tutelis par. 2. cap. 5. num. 38.* dicens suprapositam conclusionem indistinctè sibi locum vindicare, tàm in pacto de retrouendendo, quàm in hypotheca, quæ super bonis minorum contrahitur incontinenti, & antè dominium quæsitum, ex quo cum res antè dominij translationem sit adhùc penès vendentem, poterit ipsemet quæcumq; pacta voluerit ad sui libitum apponere, vt cum illo onere transeat in emptorem; nàm vtique venditor alitèr non contraxisset; Atque ideò dùm minori res traditur pacto resolutiuo affecta, ad cuius obseruantiam Tutor pupilli nomine, siuè minor adstringitur, vt in pacto de retrouendendo ab aliquis conclusum est; hoc autem paritèr, & fortiùs seruandum erit in pignore, & hypotheca, in qua minor minùs læditur, quàm in pacto resolutiuo; quia maior est minoris læsio in acquisitione reuocabili, & diminuti dominij per pactū

reso-

resolutiuum, quàm per simplicem hypothecam, ex qua cum acquiratur dominium irreuocabile, quod per pactum non resoluitur, modicè damnificatur: vt ingeniosè arguit *Guttierez d.nu.* 38. & sequitur *Gaitus nu.*462.

14 Quapropter trutinatis omnibus DD. sententijs in indagāda veritate huius rei tot dubijs inuolutæ prolatis: in qua licèt non parum insudassent, ipsorum diuersitate magis dubiam, quam claram reddi-
15 derunt. Ex eorum igitur multifarijs opinamentis selectum educētes, dicimus. Pactum de retrouendendo, aliuduè dominij resolutiuum, in minorum contractibus incontinenti appositum non improbari, neque decreto Iudicis indigere ad illius validitatem: prout robur, & vim nequiret obtinere, si ex interuallo esset appositū, vt *ex Baldo, Castrensi, Iasone, & alijs*, quos enumerat *Simoncell. de decretis, Cagnolus in l.1.C.de pactis inter emptorem, & venditorem, Arias Pinellus in l.1.par.3.nu.52.& sequentibus, C.de bonis maternis, Valasc. de iure emphytheutico quæst.35.nu.5. Barbosa in d. l.si constante n.*119.*Gratian tom.2.discept.c.*242.*Surd. decis.* 344.*nu.*24.*Gaitus de credito cap.* 4.
16 *quæst.*7.*n.*446. qui vnanimitèr testantur hanc esse verissimam opinionem, & sequendam in iudicando; ex eo quia accedit ad hoc *Baldus*, cuius authoritas in decidendis forensibus dubijs magna est, vt notat *Castrensis cons.*152.*lib.*2. *& Cravett.cons.*166.*nu.*4. Eòque magis, quia
17 in diuersitate opinionum, vbi textum expressum non habemus, antiquorum scripta sequenda sunt, & præcipuè *Baldi*, qui tāquàm iuris luminare omnia sciuit,
18 & nihil ignorauit; Vndè *probatas semper tenendas, & si ad alios diuertere aliquando libuerit, ad antiquiores redeundum*, nos docuit *pract.Papiens.ex Senecæ monito, in forma libelli actionis realis, verbo vsque ad Kalendas nu.9.*
19 Quod ex æquitate substineri testatur *Andreas de Isernia in cap. 1. de feudo dato in vicem legis commissoriæ*, vt minore, vel Ecclesia rem aliquam emente, valeat conditio dominij resolutiua, vel addictionis in diē, & legis cōmissoriæ, ex quibus bona à minoribus auferri, & emptio resolui potest; cuius sensus probatur à *Benedicto de Plumbino in l.* 4. *§.pen. nu.*4. *ff.de manum.* minor enim, & Ecclesia in hoc vtuntur iure communi, neque ex pactis, & conditionibus eis oritur circumuentio, sed dùm restitutionis priuilegio muniuntur, sub regula enim eorū iurium sunt inclusi, vbi hæc pacta veluti cōmuni iuri minimè repugnantia permiserunt, vti clariùs constat *ex titulis ff.de in diem addict. & de lege cōmissor.* quæ sententia
20 nè videatur paradoxica, speciali lege fulcitur, vt est *textus in l.in emptione 36.ff. de minor. cap. verum de condit.appositis*, & ità *Decius cons.*15. vbi enim præsupponitur contractum valere, atque perfectū esse, tùnc si minor in eo læsus est, restitutionem petere potest *l.*2.*& l.si quidem C.de prædijs minor.* Quamquam autem *Accursius*, & eum sequuti, pactum in Ecclesiæ, & minoris venditione nō valere fassi sint, sed vēditionem censeri purā, atque conditio apposita pro non scripta haberi; & præ cæteris *Io: Andr.ad Specul. tit.de empt.in princ.* & ità aliàs decisum fuisse tradit *Albericus in l.ad resoluendam C. de prædijs minor. & Fabian. de Monte de empt. & vendit.quæst.*7.*princ. num.*1. citans *Io: Andream*, eiusque probans opinionem ex *d. §. de quo agimus*, sic ex eodem *textu* eandem opinionem sequutus est *Paulus de Castro cons.*112.*lib.*1.*in fine*, quemadmodùm *Gozadin. d. cons.* 15. *& sequenti*, vt pactum de retrouendendo non valeat, quando minor, vel Ecclesia
21 contrahit; iuxtà doctrinam *Innocentij in cap. verum de foro cōpet.* quem vnanimitèr ad quæstionis solutionem adducunt, & præter alios *Paulus de Castro in auth. multò magis C.de S.S.E. & Tiraquell. de retract. conuent. in fine nu.* 10. qui *nu.*2. refert *Butrigarium* contrarium sentientem; Nihilominùs tale pactum in contractibus minorum valere, & vbique seruari contendimus, & ità vidimus approbatum ab ijsdem Doctoribus asserentibus cōtraria ijs, qui superiùs erroneè dixerūt vt est *Bald.cons.*415. *lib.*2. *Paulus de Castro in cons.*318.*col.vlt. lib.*1. *Gozadin. in repetit.l.*2.*nu.*144.*C.de pactis inter empt. vendit.* vbi malè allegat *Io: Andream* cōtradicentem, *Neguz.de pignor.*4.*quæst. princ. nu.*37. *idem Castrens. Angel. & Iacob.in l.sin autem ff. de pactis, & Iason in l. contrarius §. si filius nu.*11. *ff de pactis*, quamuis tamen videantur *Io: Andreæ*

E opi-

opinionem admittere impugnantis pacti validitatem; contendit ideò *Gozadinus*, *Iasonem*, & *Castrensem* ex aduerso vti contrarium tenentes allegari debere,
22 in quo magnoperè digladiatur, atque pugnat cum *Curtio iun. cons.* 146. & *sequenti*, nàm vterque conantur in suam partem adducere *Castrens.* & *Iasonem*, qui ambo consulendo, contraria responderunt, quibus adde *Neguf. d. loco*, &
23 *Bou. decis.* 182. *nu.* 35. *Curty* sententiam approbantes contra *Gozadini responsum*, nempè *Paulum*, & *Iasonem*, à *Curtio* non fuisse perperam interpretatos, & vnanimitèr reprehendunt *Innoc. in d. cap. verum*, concludentes pactum valere resolutiuum contractus contrà Ecclesiam, & minorem, ex causa donationis recipientem; atque ideò si minor, vel Ecclesia emat cum pacto de retrouendendo, quia venditor alitèr noluisset alienare, pactum valebit, & seruabitur omninò; iuxtà tradita per *Tiraquell. vbi sup. n.* 14. *Socc. cons.* 48. *nu.* 5. *lib.* 1. *Prapos. in cap. verùm de conditionibus appositis*, *Anchar. cons.* 218. *nu.* 2. *Conar. lib.* 1. *var. resol. cap.* 14. *nu.* 6. *Afflict. in d. cap.* 1. *de feudo dato in vicem legis commiss. num.* 10. & *Arias Pinellus vbi sup. nu.* 54.
24 . Quòad hypothecã verò, quæ cõtrahi potest in rebus, quæ comparãtur per minorẽ, putà si pactũ adsit, vt quòad pretiũ solueret, obligata pignori censeantur. Quamuis sit expressum in iure pignus nõ valere, attamen regulã ipsam suũ robur patet habere post dominiũ minori quæsitum; quod cũ sit decisum ex tot patrum sententijs in pactis resolutiuis, à fortiori in hypotheca fatendum erit, vt res empta per minorem validè (sed incontinenti) ad venditoris beneficium pignori sit obstricta; atque nullitèr obligata post traditionem, sinè Iudicis authoritate, notat
25 *Reg. Valenzuela in cons.* 56. *nu.* 37. quippè quia quando in acquisitionis actu hypotheca specialis apponitur per minorem ipsum, qui predia comparauerat, decreto non opus est (longè enim differt dominiũ quærere earum rerum, quæ veniunt hy-
26 pothecandæ, dùm nullitèr obligantur absq; Iudicis decreto, quam eas acquirere cum obligatione hypothecæ antè dominij translationem) eo quod in actu acquisitionis minorum bona non alienantur, sed transferuntur affecta pacto,
27 vel obligatione, prout ità videtur intellexisse *text. in d. §. fin. D. Reg. de Ponte decis.* 4. *nu.* 46. Propterea potiùs laudandus erit *Pinellus*, quàm increpandus, qui *Tiraquell.* reprehenderat, & eiusdem improbauerat sentẽtiam inquientis *text.* literam mendosam esse, prout etiam testatur *Valasc. vbi sup. nu.* 5. nàm § prædicti sensus est, quod si minor prædia emerit, vt, quòad pretium solueret, essent pignori obligata creditori, pignus non valeat; post quàm enim res à minore fuerit empta, pro solutione pretij, nequit obligari: prout in simili elegantèr notat *Afflict. in lib.* 30. *constit. Regni rubr.* 5. *nu.* 16. & *in cap.* 1. 12. *notabili quæst.* 24. *nu.* 107. *de prohib. feudi alienat. per Federic.* quod
28 retinens feudum, si Domini assensum impetrasset, vt sibi liceret feudum alienare, si venderet pacto obligationis, vel pignoris adiecto, & hypothecæ, quòusque pretium solutum sit, tunc venditio
29 valebit, non autem obligatio; cum ex sui natura feudi venditio non adiecto pacto hypothecæ, & obligationis, valeat, cuius verba extolluntur per *Pinellum in l.* 1. *C. de bon. matern par.* 3. *nu.* 52. vt non tantùm locum habeat in pacto, quo feudum ipsum obstringitur hypotheca iuxtà terminos *Aff.* sed etiam in pacto de retrouendendo, & dominij resolutiuo, quando ex licentia Domini de vendendo alienaret cum hoc pacto de retrouen-
30 dendo, qui diuersam sanè rationem adducit ab ea, quæ traditur ab *Aff.* ex quo vt alienatio, atque pacti adiectio perfecta sit, alia assensus impetratio adesse debet; differt enim alienatio ab obligatione feudi, ad quam Domini licentia non extenditur ad tradita per *Bart. in l.* 1. *nu.* 5. *ff. ad l. Iul. Maiest.* Sed hæc obitèr dicta sint, nec videar prætermisisse, quæ specialiter occurrunt in feudo talitèr distracto.
31 Nàm vt redeam ad minorem contrahentem sub hypotheca, & rerum obligatione, post contractus perfectionem, pactum non valere dicendum est, & ratio in ipso §. subnectitur, ibi: *nàm vbi dominium quæsitum est minori, cæpit non posse obligari*, prout præcæteris hunc *textum* explicat *Guttier. de tutelis d. lib.* 2. *cap.* 5. *nu.* 39. quamuis enim sequatur *tex. in l.* 2.

l. 2. ff. de rebus eorum, qui contrarium decidere aliquibus videbatur in illis verbis, & ab initio obligatio inhæsit, à cuius litera decepti sunt, præcipuè Tiraquell. Pinellus, Caldas, Valasc. Gozad. Barbosa, Gratian. & alij, qui passim superiùs recensentur: textus tamen in d. l. 2. non solùm dictum §. reddit indubitabilem, sed eum quàm maximè clariùs confirmat, atque declarat;& faciliùs dubium posset oriri in dicti §. interpretatione, nisi per verba legis sequentis explanatio detegeretur; nàm ibi distinctio confirmatur, vt obligatio hypothecæ, & pactum dominij resolutiuum positum in contractibus post rei dominium quæsitum non obliget minorem contrahentem, absque decreto Iudicis, l. si quis C. de prædijs minorum. Pinell. vbi supr. num. 54. & docet Barbosa in d. l. si constante nu. 125. cuius licèt doctrinā impugnat Monter. decis. 1. asserēs posse minorem indistinctè,& absque Iudicis decreto in eius contractibus pactum adijcere de retrouendendo, tamen reprehenditur ab Olea de ceß. iurium tit. 2. cap. 2. nu. 23. & sequentibus.

32 Vt;igitur pateat sensum d. § fin. cōtineri in verbis d. l. 2. est obseruandum decisum esse:quòd si prædia minor emerit, vt pignori sint obstricta quòad pretium solueret, pignus non valeat, quia res quando cœpit esse minoris, nequit obligari, & in d. l. 2. subiungit Paulus I. C. quod quando obligatio, siuè pactum ab initio apponeretur incontinenti, vel in actu traditionis, quia dominium non est quæsitum, valeat obligari, & in ipsa rerum obligatione liceat apponere pacta, antequàm in posse minoris dominium transferatur; quam sanè interpetrationem vti veritati consonam, perpetuò seruandam docet Guttier. d. lib. 2. de tutelis nu. 39. Gaitus de credito cap. 4. quæsito 7.
33 nu. 489. quorum sententiam dicit esse nouam, & iuribus repugnantem Olea de cessione iurium tit. 2. quæst. 2. nu. 37. eamq; reijcit authoritate Pinelli, Cumani, Vela, Guttier. Larrea, & aliorum, quemadmodùm refert errasse Anton. Fabrum lib. 8. coniecturarum cap. 12. resoluētem pignoris pactum validum esse, imò neminem ex tot sapientissimis viris aptam potuisse interpretationem reddere verbis Pauli, & Vlpiani Iuris Consultorum, vbi totum dubium residere fassus est: contingere posse, minorem simplicitèr,& absque pignoris pacto prædia emisse, posteàque cum pecunia careat venditorem in ipso traditionis actu sibi cauisse, vt minor quòad pretium solueret, ipsamet prædia vendita essent pignori obligata; dubitatū propterea fuisse de pignoris validitate;propositaque quæstione coram Vlpiano Iuris Consulto responderat, pignus nō valere, quia post dominium quæsitum cœpit non posse obligari,cuius sententiā talitèr declarasse Paulum, iniquum esse pupillum post dominium quæsitum pignoris nexum denegare,approbando pactum acquisitionis, & obligationis improbādo; Quapropter, licèt incontinenti pignus adiectum non sit, tamen cum fuisset quæsitum,simul cum dominio prediorum, videtur apertè pignus valere, nàm etiam si pactus non fuisset minor,vt quòad pretium solueret, pignori sint obstricta, remanent sub obligatione, propter pecuniam non solutam, & ideò pactum licèt non sit in stipulatione deductum,tamen ab initio hęc obligatio inhęsit, quod non solùm est frequens, sed etiam iuri consonum ad textum in l. Iulianus §. offerri ff. de actionibus empti, ità firmat Olea d. tit. 2. quæst. 2. nu 43. ex Antonio Fabro in iuris prudentia Papiniani tit. 12 princicipio 8. illatione 55:& quod ab hac sententia in consulendo, & iudicando non sit ampliùs recedendum, ipse monet.

34 At secùs seruatur in praxi pro minorum bonis obligandis, quæ tacitè hypothecę nexui sunt obstricta pro dotium restitutione, vbi Iudicis decretum non requiritur, quia cum sit obligatio legalis ex consequentia actus permissi, tacitè videtur inducta, quamuis non fuerit expressa gl. in l. fin. C. de legitima tutela, Tiraquell. in legibus connubialibus glos. 8. num. 188. nam minoris bona ab hominis obligatione sunt exempta, nisi solēnitèr
35 cōtrahatur;secùs verò legalis obligatione,quæ in iure expressa,arctiùs minorem adstringit, & validiùs ligat l. mutuo ff. de iure dotium, Lupus in cap. per vestras §. 28. de donationibus, contrà Bartolum in d. l. si constante n. 74. cuius sententiam in Marchia seruari testatur Menochius cons. 242. num. 3. latè Mantica de tacitis, & ambi-

guis lib.11.tit.21.per totũ. & alios refert
D. Conſ. Hodiernus ad Surdum deciſ.278.
nu.12. Idem eſſe in contrahentibus cum
36 fiſco, cuius fauore contrahitur hypothe-
ca, vt refert Franciſcus Luca de priuile-
gijs fiſci nu.55. ſic etiam vidimus appro-
batum in adminiſtrantibus alterius bo-
37 na, vt tacitè remaneant obligata pro
ratiocinijs reddendis, proùt quilibet æta-
te maior Menochius de arbitr. caſu 209.
nu.9. Ruinus conſ.97. nu.47. lib.5. Idem
38 quoq; de minorum bonis dicendum eſt,
quæ ſunt inuecta, & illata in domo con-
ducta: ſtatim enim tacitè pro domus pẽ-
ſione cenſentur hypothecata abſq; reſti-
tutionis iuuamine, nàm tunc per ſeipſos
nõ obligãtur, ſed iuris ipſius prouidentia,
quæ minoribus læſionem non infert, cùm
ab ea procedat legalis, probabilis, &
& neceſſaria hypotheca, ſecundùm Bald.
in l.certi quæſt.8.C.locati, Caldas vbi ſup.
nu.35. Coſta de iuris, & facti ignor.cent.1.
diſtinct.2. num. 12. Neguſ. de pignor. 4.
membro 2.partis nu.154. Mareſcott var.
lib.2. cap.117. num.7. eundem Bald. in l.
item quia nu.3. C.de pact. Surd.deciſ 287.
nu.27. quod amplia, vt procedat etiam
in prædio ruſtico, & vrbano, Naue, Cau-
pona, Molẽdino, & ſimilibus rebus, quas
enumerat idem Mareſcottus ibidem per
tot. cap.117. neque ſolùm pro penſione,
verùm etiam pro deterioratione ex l. 2.
ff. quibus cauſ. pign. vel hypothec. contra-
hatur; nàm ſi deteriorem habitationem
fecerit inquilinus, inuecta, & illata pigno-
ri ſunt obſtricta l.ſolutum §.ſolutum ff.de
pignor.act. l.ſi in lege §.colonus ff.de loca-
to, & conducto, quia conuenit in vrbanis
habitationibus locandis inuecta, pignori
eſſe locatori obligata, licèt nihil nomi-
natìm conuenerit l.item quia ff.de pactis,
l. certi iuris C. locati, & exindè Surdus
39 induxit, minoris bona pignori ſolemni-
tèr obligata, & obligatione legali ob-
ſtricta, abſque ſolemnitate facilè vendi
poſſe à creditore, abſque metu, quod re-
ſtitutionem minor poſtmodum ſit ex-
perturus in deciſ. 278. nu.4. vbi alios ad-
ducit poſt Morlam in emporio iuris par.1.
tit.5. quæſt.1.nu.9. per textum in l.2.C.ſi
40 aduerſus pignoris venditionem. Limitabi-
tur tamen in conductore, locatoris cre-
ditore; nàm ſi eius domum habitauerit,
vt debitum excomputaret, conuenta
penſione habitationis prædictæ, non
cenſentur tacitè, neque expreſsè bona
inuecta, & illata hypothecata Domino
domus, ex quo non naſcitur exindè actio
ex locato locatori, ſed tantummodò præ-
ſcriptis verbis ex traditis per Coſtam de
iuris, & facti ignor. cent.1.diſtinct.2.nu.
15. conſil.Ferretti poſt lecturam in l.item
41 quia ff.de pactis. Vnum tamen eſt aduer-
tendum, quod ſi minor maior factus, à
tutela, & cura, annorum beneficio ſolu-
tus fuerit, ſuique iuris poſtmodùm effe-
ctus, non poterit locationem bonorum
à Tutore, vel Curatore factam tempore
ſuæ minoris ætatis improbare, nec ab ea
conductorem expellere, qui manuteneri
debet in poſſeſſione rei conductæ, quouſ-
que conductionis tempus completum
perfectè fuerit Alexander in l.ſi filio §.ſi
vir ff.ſolut.matrim. Soccin.conſ.125.lib.1.
nu.6. Couarr. lib.2.var.reſol.cap.5. nu.5.
& 6. & ita Guttierez Canon. qq. lib.2.
cap.8.nu.24. & l.ſi tutela ff. de adminiſtr.
42 Tutor. Verumtamen ſi minor domum
potentiori perſonæ locaſſet, ità vt du-
bia vel difficilis eſſet, non modò ſolutio
penſionis, verùm etiam ipſius domus lo-
catæ reſtitutio, abſque dubio ſubuenien-
dus erit reſtitutionis in integrum iuua-
mine ex Crauett.conſ.192.nu.4.

QVÆ-

QVÆSTIO SEXTA.

Minor an aduersus lapsum temporis pacto de reuendendo adiecti, sexaginta dierum in emphytheusi, & caducitatis pœnam restituatur.

ARGVMENTVM.

Minor sicuti non restituitur aduersus lapsum temporis anni, & diei in petenda inuestitura respectu pœnæ duplicati releuij; nec aduersus lapsum temporis sexaginta dierum in emphytheusi, pœnamque caducitatis: Ità nec postquam labi permisit tempus pacto de reuendendo appositum.

Tempus cōuentionale minoribus currit, vbi est appositum limitandæ, & finiēdæ obligationis gratia; Sed aduersus temporis lapsum minor auditur in agendo, secùs in excipiendo.

Cōmissum, caducitatis pœnam, & diffidam, esse de domanio feudi: Ideòque absq; assensu remitti posse, tanquàm ius cessationis, quo feudi Vniuersitas non diminuitur.

SVMMARIVM.

1 *Minor admittitur ad petendam inuestituram elapso anno, & die soluto duplicato releuio.*

2 *Minor non auditur aduersus pœnam duplicati releuij.*

3 *Quia est pœna imposita rebus, non personis.*

4 *Minor reintegratur ad temporis lapsum, pro assensus registratione.*

5 *Minor admittitur aduersus lapsum sexaginta dierum ad recuperandam rem emphytheuticam ipso irrequisito alienatam,*

6 *Minor potest opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, etiam elapso tempore ad opponendum.*

7 *Regula, quod præscriptio non nocet minori; declaratur.*

8 *Tempus decem dierum ad appellandum, currit minori,*

9 *Minor non auditur ad recuperandam emphitheusim, si infrà legitima tempora requisitus, emere noluerit.*

10 *Tempus, quod currere cœpit cum patre minoris, continuatur in filium.*

11 *Curritque non solùm minori, sed etiam posthumo.*

12 *Vsuræ, quæ currere cœperunt cum maiore, currunt ipsi minori.*

13 *Minori succurritur aduersum actum defuncti, cuius personam repræsentat.*

14 *Minori succurritur in actibus, in quibus ipse contrahendo decipitur.*

15 *Minor tenetur soluere canonem à patre constitutum, & si non soluerit, incidit in commissum; licèt tempus solutionis non cœpisset currere viuo patre.*

16 *Commissum ob canonem non solutum, venit de natura contractus.*

17 *Commissum est pœna, aduersus quam minor non restituitur.*

18 *Minor non restituitur aduersus pœnam pecu-*

pecuniariam, vel condemnationem ad damnum, & intereſſe reficiendum.

19 *Iudex caducitatis eſt Eccleſiaſticus, ſi canon debetur Eccleſiæ; licèt cenſuarius ſit laicus.*

20 *Impugnatur hæc opinio, & ratio redditur.*

21 *Cenſum redimens, tanquàm actor, debet depoſitare pecuniam in foro Domini cenſus.*

22 *Mora non purgatur, nec etiam à minore, in cenſus caducitate.*

23 *Curator Domini directi potest caducitatis pœnam remittere abſque decreto.*

24 *Baro poteſt remittere pœnam, ſiuè diffidam paſcentibus defenſam abſque aſſenſu.*

25 *Præſcriptio diuiditur in legalem, & conuentionalem.*

26 *Legalis præſcriptio minori non currit, quando cum ipſo minore currere cœpit,* tex. in l.Æmilius ff. de minorib. *declaratur.*

27 *Minor alienius ſucceſſor, non auditur aduerſus lapſum termini ad non poſita ponendum, & non probata probandum; quādo lis erat conteſtata cum defuncto.*

28 *Minor in cauſa appellationis admittitur ad non poſita ponendum, & non probata probandum; quia cum ſit iudicium nouum, ceſſat regula ſuprapoſita.*

29 *Minor non admittitur in cauſa appellationis aduerſus termini lapſum, pro teſtium repulſa.*

30 *Minor ſi conueniatur, præſcriptione conuentionali iuuatur, ſecùs autem ſi agat.*

31 *Hæc opinio impugnatur per Doctores.*

41 *Temporis lapſum ad redimendum bona minoris, ei non præiudicat, & ideò non auditur; niſi aliud concurrat ad probandam læſionem.*

33 *Appellationem omittens non reſtituitur ad appellandum, niſi productis ſcripturis nouis, ex quibus appareat, quod vinceret, ſi eſſet admiſſus.*

34 *Minor accuſans, reſtituitur aduerſus temporis lapſum ad probandum.*

35 *Accuſationem, vel excuſationem infrà ſtatutum tempus omittens, auditur ex capite reſtitutionis in integrum.*

36 *Declaratur hæc concluſio.*

37 *Tempus appoſitum in contractu de retrouenden do, non eſt cauſa differendæ ſolutionis, ſed limitandæ, & finiendæ, obligationis gratia.*

38 *Pactum redimendi, minoribus præiudicium non infert.*

39 *Conceſſum ad tempus, poſt tempus cenſetur prohibitum.*

40 *Minor non reſtituitur aduerſus pactum de retrouendendo, ſi tempus effluxerit, quando notitiam habuit de pacto.*

41 *Pactum de retrouendendo appoſitum per maiorem, nocet minori in eius hæreditate ſuccedenti.*

42 *Præſcriptio conuentionalis, quæ ortum habuit inter maiores, minoribus currit.*

43 *Præſcriptio conuentionalis orta inter maiores, non nocet minoribus, ex capite probabilis ignorantiæ.*

44 *Præſcriptio conuentionalis, quæ viuo patre currere cœpit, & finitur in infantili ætate, non nocet minori; ſi verò poſt finitam minorem ætatem, ſecùs ſeruandum erit.*

45 *Præſcriptio, quæ non nocet infanti, nocet minori, qui Tutorem retinet, aduerſus quem minor ipſe regreſſum habet.*

46 *Eccleſia læſa per lapſum temporis non auditur, ſed habet regreſſum contrà hæredes Prælati, qui fuit paſſus aduerſus Eccleſiam tempora labi.*

47 *Vniuerſitas, & loca, quæ reguntur per alios, habent regreſſum aduerſus Decuriones, & Gubernatores, qui permittunt illorum præiudicium.*

48 *Minor non reſtituitur aduerſus temporis lapſum appoſitum in pacto de retrouendendo, ſed datur ei regreſſus contrà Tutorem, qui tempus labi permiſit.*

49 *Remedium extraordinarium ceſſat, quādo ordinarium poteſt habere locum, & vtraque remedia tendunt ad idem, & inter eaſdem perſonas.*

50 *Minori datur remedium reſtitutionis aduerſus temporis lapſum, etiam ex conuentione, quando excipit, non autem quando agit; & hoc ad finem tuendi, non verò ad finem agendi.*

SVperiori quęſtione iàm diximus ætate minores poſſe obſtringi in contractu dominij reſolutiuo, canonem conſtituere, emphytheuſim extinctam renouare, ac denuò inueſtituram concedere; videamus modò an aduerſus lapſum temporis in pactis, quæ in eiuſmodi cōtractibus ſolent apponi, queant admitti, ſiuè aliàs vt in argumento quęſtionis expreſſimus,

1 Et

1 Et sanè certi iuris est feudi directoDño, qui mortuo vassallo,successori eius ad renouationem inuestiturę tenebatur,feudū nullatenùs hodiè acquiri, licèt labatur anni tempus, atque diei, infrà quod renouari debet inuestitura;& quando intrà hoc tempus successor non petijt eā,proùt fiebat antiquitus de iure cōmuni feudorum, propter quod omittens illā petere, à feudi possessione, & dominio cadebat, illudque commissi iure ad Dominum reuertebatur *ex cap. 1. quo tempore miles, cap. 1. quae fuit prima causa beneficij amittendi, Freccia lib. 2. de subfeudis author. 3. num. 37. de Franchis decis. 121. num. 15.*

2 Tamen hæc pęna in Regno nostro Serenissimi Regis Roberti benignitate moderata fuit ad duplicatum dumtaxat releuium, vt *in cap. Regni incipiente In Nomine Dei aeterni*,& refert *Freccia vbi sup. nu. 7.* post *Andr. in cap. 1. §. sancimus nu. 2. vers. i. r Regno, quae fuit prima causa beneficij amittendi*. Et proindè quando minor propter inuestituræ renouationem infrà annum non petitam, & obitus prædecessoris denunciationem non factam, remanet affectus pro duplicato releuio, non auditur pro solutione simplicis, nec restituitur aduersus pœnam duplicati; quia si gaudet beneficio caducitatis, alio priuari debet beneficio, vt est, si solueret simplum ex capite minoris ætatis: proùt iudicatum fuisse in Regia Camera Summariæ aduersus Ill. Ducissam Sanctæ Agatæ Gothorum D. Ioannam Coscia ætate minorem, testatur *D. Praes. Ganauerro decis. 31.* Quod in dubium reuocandum ampliùs non est, cum per decretum generale Regiæ Cameræ de anno 1544. latum in vim legis, accedente voto Dominorū Regentium Regiam Cancellariam,& Dominorū Consiliariorum, statutum fuerit, anni tempus, atque diei maioribus, & minoribus currere absque spe restitutionis in integrum aduersus pœnam impositam,omittentibus inuestituram petere, testatur *Capan. de iure releuij par. 5. quaest. 20. nu. 15. & 16.* & idem *Praes. Ganauerro d. decis. 31. num. 16.* post *Reg. Reuittum. & alios.*

3 Accedit & alia decisionis ratio, quam idem *Ganau.* subnectit *n. 15. & 16.* nempè, quod statutum quando loquitur in rem, & nō in personam, comprehendit etiam minorem rem ipsam possidentem, vt aduersus pœnam rebus impositam non au-

4 diatur; quemadmodùm audiretur, & restitueretur in integrū ad tempus lapsum pro assensus registratione,quia pœna imposita est negligentibus illius registrationem in tempore, ità *D. Reg. de Marinis ad Reuert. decis. 269.* tantòque magis, quod hæc præscriptio cum sit legalis, & per legem inducta, facilè eos admittit ad temporis lapsi restitutionem, vt inferiùs suo loco dicemus, ex quo minor ad temporis lapsum restitueretur in integrum, & contrà Dominum auditur ad petendam inuestituram infrà tempus non petitam, duplicati releuij solutione (quod tamen alibi alitèr obseruatur) vt notant *Cassaneus in Consuet. Burgundia rubr. 13. §. 2. nu. 7. & 17. Curtius de feudis par. 4. nu. 46. Soccinus senior cons. 1. nu. 6. Albertus Brunus cons. 100. Clarus in §. feud. nu. 5. Io: Baptista Ciarlinus tom. 2. controuers. c. 58. post Decium cons. 556. nu. 8.*

5 Quemadmodùm erit beneficium consequuturus aduersus temporis lapsum ad recuperandam emphytheusim infrà tempus sexaginta dierum distractam, eo irrequisito, eiusdemque responso non expectato *ex l. fin. C. de iure emphytheut.*

6 Sicùt nec etiā minoribus terminus currit negantibus sibi pecuniam fuisse numeratam,vt *in tit. C. de non numerata pecunia, & institutionibus de literarū obligationibus*, ibi, *exceptionem non numeratae pecunia ab initio minoribus non currere*;proùt latè diximus *in quaest. 1. nu. 21.* & id extendi voluit Imperator in omnibus casibus, in quibus vetera iura temporales

7 præscriptiones aduersus minores currere statuerant: & proindè temporalis præscriptio eiusque temporis lapsus minoribus nocere nequit; quod sanè referri debet ad temporales præscriptiones per antiqua iura inductas,non verò ad Iustiniani constitutiones, quæ minores ætate comprehendere videntur, & non excludere *ex l. fin. C. in quibus casibus in integrum restitutio*, ibi, *vetera iura currere*, proùt egregiè disputat *Caldas de emphyt.*

8 *extinctione lib. 4. cap. 14. nu. 20.* qua sanè ratione tempus etiam decem dierum statutum ad appellandum per *authenticam hodiè C. de appellationibus*. Est in confesso minoribus currere;vndè dictam *legem fina-*

finalem C. de iure emphyteutico, contrà *Bartoli* sententiam omnimodò restringi debere ad præscriptiones antiquiores, non verò à Iustiniano, & successoribus sancitas DD. fatentur,& præcæteris *Baldus*, *& Paulus in d. l. fin. Balbus de præscriptionibus par. 1. 6. partis n. 24. Boerius quæst. 40. nu. 2. Guid. Papa quæst. 31. Tiraquell. de retractu lignagier.* §. 35. *glos. 2.*

9 Terminus itàque sexaginta dierum Imperialibus, ac Pontificijs sanctionibus inductus, vt *in d. l. fin. C. de iure emphyteutico, & cap. potuit de locato*, regularitèr minoribus currit, atque ideò si rei emphyteuticæ directum dominium habuerint, & requisiti infrà terminum pro eodem pretio emere noluissent, aut respondere nequiuerint; effluxo quidem termino, non audiuntur ampliùs aduersus terminum ratione minoris ætatis, siuè ipse legalis sit, siuè pacto inductus, & conuentione *l. Æmilius ff. de minoribus, Baldus, & Aretinus in l. vnica C. si aduersus vsucapionem, Balbus de præscriptionibus 1. part. 6. part. n. 30. Curtius senior cons. 68. Tiraquell. de retractu conuentionum* §. 1. *glos. 2. nu. 54. Menchaca de successionum creatione* §. 10. *nu. 65.*

Hoc enim non differt ab eo, quod emphyteuta incidat in commissum ob Canonem non solutum, iuxtà formam *legis 2. C. de iure emphyteutico*: Vtriusque enim casus par est fortuna, & conditio; Nulla igitur iuris ratio tolerat, posse minorem restitui, si requisitus infrà tẽpus nil responderit; prout latè disputat Author damnatæ memoriæ *Molinæus glos. 2.*

10 §. 13. *n. 3.* etiã si minoris pater requisitus, vt consensum præstet, infrà tempus moriatur, nec minor succedens quidquàm responderit; nàm tempus, quod viuo patre currere cœpit, illud absque dubio continuatur in succedentem minorem *glos. in l. vnica C. si aduersus vsucapionem, Bartolus, & Paulus in l. si intra C. de non numerata pecunia, Balbus de præscriptionibus 1. par. 6. partis n. 34. & l. etiam 46. ff. de minoribus*, per quem *tex.* infertur

11 etiam posthumo nocere præscriptionem viuo iàm patre cœptam, & quæ currere cœperat, & ibi *glos. Bald. in cap. 1. 2. notabili de præscript. Felin. ibidem col. 2. vers. subdit, Balb. de præscript. 1. part. 6. partis nu. 44. Iason in l. cum filius* §. *in hac col. 2. ff. de verb. obligat.* quos refert *Caldas de emphyt. extinct. nu. 4. cap. 14. nu. 29. Thesaur. decis. 103. nu. 1. Beroius cons. 121. n. 8.*

12 vsuræ quidem, quæ viuo patre currere incipiunt, vel eo, à quo minoris debitum trahit originem, & causam habet, currunt ipsi minori, qui aduersus huiusmodi temporis lapsũ admitti nõ poterit beneficio restitutionis in integrum: quia ipse maioris successor est, cuius personam repræsentat, *Peregr. cons. 74. lib. 3. nu. 6. Berlichius practicar. conclus. par. 2. concl. 38. num. 11.* minori enim maioris hæredi

13 non succurritur aduersus actum defuncti, cuius personam repræsentat vulgata *l. Æmilius ff. de min. & l. 2. C. si aduers. vend. pignor. l. pen. C. de restit. milit. Crau. cons. 100. nu. 11. Fulgos. cons. vlt. in fine, Curtius senior cons. 58. nu. 4.* succuri etenim debet minori in his actibus, in qui-

14 bus ipsemet contrahendo, propria facilitate, vel dolo aduersarij aliquo modo decipitur; Et proindè si non soluerit canonem cum patre conuentum iuxtà terminos *legis 2. C. de iure emphyteutico*, incidit in commissum, quod remitti non

15 poterit ex capite restitutionis in integrum, licèt tempus solutionis currere non inceperit viuo patre; quia in hoc attenditur obligatio solutionis, & contractus initium, solutio verò est contractus obseruantia, ad quam minor successor omnimodò tenetur, quia Dominus directus vtique ad emphyteusim

16 prædium non concessisset,& minor illud possidere nequiret, nisi tali adiecto pacto: ità in terminis *Peregrinus vbi supra post Balbum de præscriptionibus part. vlt. cap. 23. Parisius cons. 48. col. fin. lib. 3. Corneus cons. 219. lib. 2. Socc. cons. 112. tom. 1. Rolandus à Valle cons. 10. num. 11. vol. 2.* vndè infert *Paris de Puteo de reintegratione feudi fol. 78. nu. 6.* deiectionem ob canonem non solutũ, non esse pęnam, sed prouenire ex natura contractus, ad cuius obseruantiam minor cogitur, & tenetur; Cõmissum enim propter solutionis defi-

17 cientiã, nõ esse loco pęnæ, quamplurimis placuit, quæ exigitur ab omittentibus contractus obseruantiam, & dominij recognitionem, à qua minor ipse non eximitur; ex quo delinquens in omittendo restitui non potest aduersus pœnam contractam omissionis causa: prout eximiè

con-

consuluit *Menochius cons. 100. num.282.*
post alios, quamuis contrarium probare
conetur *Caballus resolut. crimin. cap. 48.*
nu.20. quorum sanè altercationes distin-
ctionis fędere composuit *Prosper Fari-*
nacius in tractatu de pœnis temperandis
quæs. 92. nu. 177. nempè minorem esse
omnimodò restituendū aduersus pęnam,
18 quam omittendo contraxerit, saltem ad
mitiùs cōtrà eum exequendam, quando
criminalitèr agitur; secùs verò quādo ci-
uilitèr pecuniaria pęna, vel ad damnum,
& interesse reficiendum, vt *ex l.2.C.si ad-*
uersus delictum, & declarabitur inferiùs
quæst.27. à nu.50. Et proindè dicendum
erit minorem teneri pœna cōmissi, quam
contrahit ob canonem nō solutum. Sed si
in hanc pęnā inciderit minor, coram quo
Iudice erit à directo Dño conuenien-
19 dus? hoc est valdè à DD. est controuer-
sum; nàm si minor, quamuis laicus, cen-
suarius Ecclesiæ debitum canonem non
soluerit, Iudex caducitatis erit Ecclesia-
sticus, licèt sęcularis in causa pręuenerit,
sic *Rota Romana* censuit apud *Pacificum*
decis.338.& 472.par.2. & decis.42.par.6.
recentiorū, ità *Cyriacus controu.12.nu.67.*
Tondut.de præuent.iudiciali par.1.cap.20.
nu. 6. quamuis contrarium pluriès fuisse
decisum, testatur *Thesaurus iunior quæst.*
20 *forens.15.nu.20. lib.2.* ea ratione, quia
Ecclesia fungitur vice actoris, & debet
sequi forum rei sęcularis, quemadmo-
dùm *Rodriquez de annuis redditib. lib. 2.*
quæst.18.n 54 qui concludit censuarium
21 redimentem censum esse actorem, debe-
reque sequi forum Domini, tàm si cen-
suarius esset laicus, quàm Ecclesiasticus,
cuius sententiam veriorem, & esse com-
muni DD. calculo receptam, testatur
Salgado in labyrinto credit. par. 1. cap. 2.
§.2. à nu.27. & in d.par.1.cap.7.n.87. post
Duardum, Felicianū, Tiraquellū, Auenda-
num, Larream, & alios, quorum rationes
pro vtraq; parte apud ipsos cernere licet;
vndè articulus redditur adhùc dubius,
& indecisus, adeoùt dignoscere nequeā,
quis eorum in hoc certamine meliora
induerit arma. In hoc verò iudicio cadu-
citatis, neque mora purgabitur, vt refert
decisum *Afflictus decis.174.* & in mino-
22 re loquitur *Merla in emporio iuris tit. de*
restitut.in integrum nu.10. Cancer.2.var.
cap.1. nu.303. & 304. & Amanellus de
claris aquis singul. 34. inter singularia
Doctorum: quia licèt in omnibus cōtra-
ctibus minorum, Iudicis authoritas re-
quiratur, tamen in redemptione census
non opus esse decreto Iudicis, voluerunt
de Franchis decis. 206. Felician. de censi-
bus lib.2.cap.vnico nu.3. Monter. decis.1.
Cancer.2.var.cap.6.nu.119.& 120.
23 Huiusmodi autem pœnam, siuè com-
missum ob canonem non solutum, vel
contractam ex venditione irrequisito
Domino, potest Curator Domini directi
remittere absq; decreto, nō obstāte, quod
ęstimetur pars eiusdem rei emphytheuti-
cæ; cum non censeatur ex huiusmodi re-
missione minori damnum illatum: quia
agens de commisso ad dominij conso-
lidationem, nihil omittit, sed lucrum
quærit, & damnum euitat; ità remittere
24 possumus fidam, atque diffidam solui
solitam ab ijs, qui defensam depascun-
tur, absque tamen assensu, quamuis com-
missum, siuè pœna diffidæ vti feudum
dijudicetur: nàm remissio pœnæ non est
alienatio, quæ feudorū iure prohibetur,
sed munificentia quædam, & ius cessio-
nis seruans ius integrū, & indiminutum,
ijs qui ampliùs commissi pœnam remit-
tere nequiuerint, nec extinguitur, cum
semel exercetur, proùt arguit *Author*
damnatæ memoriæ in glosa Parisiensi gl.2.
§.20.nu.51.& 75.
Infertur hinc, quod contrahens adie-
cto pacto redimendi infrà certum tem-
pus aduersus lapsum illius, non admit-
titur si illud labatur antequàm res re-
dempta sit; & quamuis hoc reuocasset
indubium *Vrsill.ad Afflict.decis.110.n.4.*
25 Attamen, quia tempus, quod minorem
lædere potest, diuiditur in legale, & con-
uentionale; explicare ideò conuenit il-
lius differentiam, effectus, & qualita-
tem.
26 Etenim tempus, quod legale dicitur,
minoribus currere nequit, quia aduersus
illud minor admittitur in integrum resti-
tutione petita; in quibus terminis loqui-
tur *d.l.Æmilius ff.de minoribus*, vt notan-
tèr aduertit *Caldas de emphytheusis extin-*
ctione lib.4. cap.14.nu.24.& 30. ex textu
in l.si intrà C.de non numerata pecunia,
post Angelum in §. idem iuris nu. 3. insti-
tutionibus de exceptionibus, ità *Balb. de*
præscript. par.1. 6.part. nu.32. dummo-

dò tamen legalis præscriptio cum ipsomet minore fit inchoata, quia si cum defuncto currere cœpit in minoris præiudicium desinit, restitutionis spe omninò deposita: per singularem *textum in l. 1. C. si aduersus vsucapionem, Balbus vbi sup. par. 6. col. 13. Roland. conf. 59. nu. 17. lib. 4. Bellacolumba lib. 2. commun. opin. tom. 1.*
27 *diuersorum tit. 16. nu. 10.* Adeoùt minor succedens ei, cum quo lis iàm erat contestata, & receptæ probationes, non auditur si terminus statutus ad non posita ponendum, & non probata probandum effluxerit, vt testatur *Afflict. decis. 112.* si verò à lata sententia contigerit appellari, & in causa appellationis iterùm da-
28 ri terminum, restitutione priuari non debet; tanquàm in iudicio nouitèr introducto, licèt post rem iudicatam cum defuncto, *ex Præs. de Franchis decis. 647.* licèt admitti nequeat ad termini petitionem pro testiū repulsa ad pinguiùs probandum in causa appellationis, quem defunctus petere omiserat, vt probat *Afflict. in constitutione obscuritatem num. 9.*
29 *de Franchis decis. 421. nu. 7. Molina de primogenijs lib. 3. cap. 13. nu. 66. Rouitus de ordine iudiciorum pragm. 1. n. 12.* Quæ autem regula locum non obtinet in iudicio cum minore iàm cœpto, qui restituitur etiam ad testium repulsam proponendam elapso mense, *ex Boerio decis. 245. nu. 7. Ripolla variarum resolutionū cap. 5. nu. 174. & Michaele Ferretto par. 3. obseruationum cap. 476. contrà Capellam Tholosanam cōtrarium approbantem decis. 53.*

30 Sed in temporis conuentionalis excursu, quamuis admitti nō possit, erit tamen attentè obseruandum, si minor conuenit, vel conuenitur ab aliquo, quia in secūdo casu dictę *l. Æmilius* dispositio locum tātùm habet, quæ minori conuento beneficium impartitur, etiam si ex conuentione tempus lapsum, ortum habuerit, iuxtà tradita per *Rolandum conf. 10. vol. 4. nu. 7. post Bartolum, Castrensem, Alexandrum, Fulgosium, & alios.*

31 Quam sanè sententiam totis viribus *Curtius senior* impugnat *in conf. 59. & Viuius opinione* 1013. vbi probare conantur minores, omnimodò reijciendos esse à beneficio restitutionis aduersus temporis lapsum, siuè sit conuentionale, siuè legale, tàm si agant, quàm si conueniantur, quorum opinionem sequitur *Surdus conf. 226. vol. 2.* qui vlteriùs progrediendo asserit, quod licèt in tempore legali iusta causa sufficiat ad obtinendam restitutionem in integrum; tamen sufficere non videtur quando ex conuentione tempus paciscitur inter partes, quia tùnc quælibet iusta causa minorem non excusat, ad cuius probationem allegat *glosam in l. militaribus, verbo distraxerunt, C. de militari testamento*, quàm *Bartol. Bald. Paulus de Castro ibidem, & Curtius d. conf. 59.* ad hunc propositum dicunt esse mirabilem.

32 Tempus enim, quod labitur ad redimendum bona minoris, pacto, & conuentioni appositum, minoribus non præiudicat, nec illius patrimonium hęc temporis excursio lædit, neque diminuit: vndè aliud concurrere debet, cum temporis lapsu, ad hoc vt obtineāt restitutionem in integrū, nàm ex se sola sufficiens non esset, vt restitutio concedatur, vt probat *Bartol. in l. nàm, & posteà §. si minor ff. de iure iurando* exemplo illius, qui
33 non admittitur ad appellandum, si defierit appellare, ex eo quia iàm tempus est elapsum, nisi produxerit probationes, ex quibus in causa appellationis facilè obtineret, si admitteretur, quem sequitur *Surdus vbi sup. n. 6. post Nattam conf. 343. & Rolandum d. conf. 10. nu. 15. vol. 4.*

34 Propterea dicunt nonnulli, minori accusanti restitutionem esse penitùs denegandam, si tempus ad probandum elapsum est *ex Bartol. in l. 1. §. nunciatio ff. de noui operis nunciatione, Gomez 3. var. cap. 1. n. 7. Parlador. rerum quotidianarum*
35 *lib. 2. cap. 11.* similitèr & ei, qui accusationem, vel excusationem iniuriæ, omiserit infrà tempora sibi largita, probare *ex Præs. de Franchis decis. 421. nu. 9.* per *textum* quem dicunt singularem *in l. auxilium ff. de minoribus.*

36 Sed talis conclusio quamuis in iure sit vera, & à Doctoribus decantata, tamen non plenè probatur, neque per *glosam*, neque per *textum* superiùs adductum; quia *textus* loquitur de minoribus, qui nunquàm iura sua in iudicium deduxerunt, vt admitti nequeant ad probandum, & introducendum iudicium nouum, post tempus à iure statutum; nos verò de ijs, qui iàm cœptum iudicium

pro-

prosequi omiserunt infrà tempus à iure præfixum, quæ satis differunt inter se, vt probatur *in l. fin. C. de præscription. triginta, vel quadraginta annorum*, ibi: *non similis est, qui penitùs ab initio tacuit, ei qui postulationem deposuit*, & declarat *Parladorus vbi sup. nu. 5. post Afft. decis.* 390. Ex his itàque clarè patet Doctores superiùs allegatos in hoc iudiciario certamine meliora nostris, arma non induere.

37 Proindè prosequendo priorem sen-
tentiam, dicendum erit, quod tempus
censetur appositum in contractu reuen-
ditionis, non causa differendæ solutio-
nis, sed limitãdæ, & finiendæ obligatio-
nis gratia; qua de re minor agendo post
tempus conuentum ad retrouenditio-
nem faciendam doli mali exceptione
submoueri debet *l. obligationum substan-
tia §. placet ff. de act. & oblig. l. cum qui
ità §. qui ità stipulatur ff. de verb. oblig.*
38 cum nihil intersit minori venditionem
factam fuisse cum potestate redimendi,
quæ minuit rerum valorem, & æstima-
tionem in tertia parte (nàm res minus
quàm valet, vendi solet pacto redimen-
di adiecto, vt voluit *Abbas in cap. in ali-
quibus num. 2. de decim. & in cap. ad no-
stram de empt. & vendit. Iason in l. 1. §. si
heredes nu. 9. ff. ad Trebell. Socc. cons. 15.
nu. 56. vol. 1.* & alios citans sequitur *D.
Cons. Hodiern. ad Surd. decis. 34. num. 3.*)
At interueniente pecuniario interesse,
quod patitur in contractu propter pre-
tij paucitatem, læsio concurrit, quamuis
labatur tempus appositum ad redimen-
39 dum, quoniam ex eo aufertur ius, quod
minoribus cõpetebat, licèt elapso tem-
pore amiserint redimendi facultatem,
& dies redemptioni præfixus sit exactus;
nihilominùs restitutionem esse omninò
concedendam, absq; alia læsionis pro-
batione, cum illa sit euidens, & probata
ex eodem contractu; aliquibus visum
fuit per ea, quæ tradit idem *Surdus in d.
cons. 226. nu. 20. & 21. post Paulum de
Castro in l. fin. nu. 4. C. in quibus causis in
integr. restit. Mynsing. obseruat. cent. 4.
obseru. 16.*

40 Igitur alijs responsionibus prætermissis: erit omninò videndum, an minor sciuerit, vel ignorauerit venditioni, reluendi fuisse pactum appositum, quia tùnc si sciens tempus labi permiserit, facultati redimendi renunciasse videbitur *ex glosa, & Angel. in l. si ego ff. de negot. gestis, Bart. in l. cum §. qui ità ff. de verb. obligat. tex.* est expressus *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit.* & alios allegat *Roland. d. cons. 10. nu. 12. vol. 2. idem Surd. cons. 52. nu. 23. post Nattam cons. 492. n. 1.* ꝙ enim ad tempus est permissum, videtur post tempus prohibitũ, & denegatũ, & ex expressa conuentione venditori adempta facultas redimendi, quotiès labi tempus permiserit ad reluendũ *ex l. si vnus §. 1.* vbi *Bart. & l. epistola vbi Castrens. ff. de pactis*, & alijs adductis *à Tiraquell. de retract. conuent. §. 1. gl. 2. n. 44.* vndè dixit *Bald. in l. edita col. 13. C. de edendo*, quod affirmatiua ad tempus limitata, inducit post illud negationem, & qui ius suum non prosequitur intrà præfixum terminum videtur illi expresè renunciasse, nec audiendus erit deinceps, ità *Roman. cons.* 431. tanta est enim vis temporis limitati, vt ex eius natura sumatur argumentum, etiam in statutis ad correctionem iuris communis, idem *Bald. in l. obseruare §. proficisci col. 2. quæst. 3. ff. de offic. procons. Iason in l. si ità quis num. 3. ff. de vulg. & pupill.* quos refert, & sequitur ad materiam, *Surd. cons. 52. ex nu. 23. ad 27.*

Quoniam si post tempus conuentum cogi posset emptor reuẽdere, inutilis esset adiectio certi temporis, & pactio frustratoria, quæ nihil operaretur, & sic contrà *text. in l. si quando ff. de leg. 1. cap. si Papa de priuil. in 6.* & actio ad reuenditionem perpetua redderetur, præter contrahentium voluntatem, contrà *tex. in l. omnis ff. si cert. pet. & l. si obligationum, ff. de act. & oblig.*

41 Si verò ignorasset minor in vẽditionis contractu esse pactum resolutiuum appositum, vt puta tanquam patris successor, qui bona hæreditaria affecta tali pacto nesciret: tùnc præscriptio, quæ viuo patre currere cœperat contrà minorem absque dubio continuatur; minor enim non contrahit, sed gesta prædecessorum tenebitur obseruare, cum non auferatur ab eo facultas reluendi intrà tẽpus pacto definitum; minori si quidem prædium non est venditum, sed maiori, eique facta promissio: vndè cum nihil fuerit gestum cum minore, propter non factum,

quemadmodùm non læditur, ità non restituitur *Natta conf. 491. num. 2.*

42 Et proindè præscriptio conuentionalis, quæ oritur ab actu maiorũ, aduersus minores continuatur sine spe restitutionis in integrum, *Cynus in auth. quas actiones quæst. 5. C. de S S. E. Butrigar. in l. 2. C. si aduersus venditionem pignoris*, quia tempus in contractu appositum non est ad inducendam, sed ad tollendam obligationem, *l. obligationum substantia §. placet ff. de actionib. & obligationib.*

Et quamuis aliqui dixerint cum *Bart. in d. l. Æmilius ff. de minoribus*, restitutionem minoribus competere ex capite probabilis ignorantiæ, & præcipuè quãdo præscriptio viuo iàm patre currere cœpit secundùm *Pauli I. C.* sententiam *in d. l.*

43 *Æmilius* referentis filiam fuisse restitutam, cui respondet *Thesaur. decis. 103. in principio*; tamen *Curtius senior* subtilitèr *ex d. tex.* colligit *in d. cons. 59.* non tantùm minoribus, sed etiam infantibus, qui patri successerunt ex capite probabilis ignorantiæ restitutionem similiter denegari, quem sequitur *Soccin. iunior cons. 45. & 46. lib. 4. Berous cons. 121. & 122. lib. 3. Rolandus cons. 10. lib. 2. num. 20. Natta cons. 492.*

Quæquidem sententia vindicat tantùm sibi locum, quando emptio iàm viuo patre perfecta est, & præscriptio conuentionalis terminatur post egressum minoris ætatis filij *ex l. 1. C. si quis ignorauerit rem minoris esse, Ludouis. decis. Lucensi 48.*

44 Si verò præscriptio, quæ viuo patre currere cœpit, in infantili ætate filij finiretur, procul dubio ex capite ignorantiæ restitutio admitti debet; prout consuluit, & distinguit optimè idemmet *Curtius* in causa propria, in qua à restitutionis petitione fuit exclusus; ea quidẽ ratione, quia præscriptio currere desierat tempore quo minor erat, sed extrà pupillarem ætatem, vt notat idem *Thesaur. dict. decis. num. 6.*

45 Quæ supra dicta sũt de infante, nõ militant in minore, vt idem *Curtius, & Thesaurus* orn veriori sententia distinguunt, quoniam Tutoris scientia sufficit ad excludendum minorem, & præcipuè si Tutor soluendo esset, quia tùnc minori permissum esset gressus suos dirigere contrà Tuto rem; argumento *l. properandum §. sin verò C. de iud cijs*, quæ dùm loquitur in præscriptione legali, multò magis in conuentionali vindicat sibi locum, in qua minùs minori, & pupillo fauetur, prout declarat *Tiraquell de retractu conuentionum gl. 2. §. 1. nu. 55. per gl. singularem, & vnicam in l. si cum militaribus C. de restitutione militari post Bartol. in l. si infanti C. de iure deliberandi*, ità *Caualcanus de Tutore, & Curatore nu. 101. Ruin. cons. 119. nu. 21. Pancirol. cons. 165. nu. 17. Roland. d. cons. 10. nu. 20. lib. 2. ex textu in l. si Tutoris C. de administratione Tutorum, l. quidquid C. de arbitris Tutorum*, & à simili infert *Abbas in cap. audi-*

46 *tum col. fin. de præscriptionibus*, quod Ecclesia agere debet ad interesse contrà hæredes Prælati, qui passus fuit præscriptionis tempora labi aduersus Ecclesiam; quemadmodùm Vniuersitates, & quæ-

47 cumque loca, quæ reguntur per alios, contrà Decuriones, & Gubernatores pro sui indemnitate regressum habent, *Angel. in l. metum §. animaduertendum ff. ad municipalem, Bald. in tit. de pace Constantiæ §. libellaria verbo ab Vniuersitate, ex l. 1. in princip. ff. de magistratibus conueniendis*, aliàs enim Tutoris, siuè administratoris negligentia tertio noceret, & ipse remaneret innoxius, & impunitus.

48 Et proindè concludimus cum *Bald. in l. 2. quæst. 8. C. de rescind. vend. Angel. cons. 198. Natta d. cons. 492. & Thesauro dicta decis. 103. nu. 9.* restitutionis beneficium nequaquam esse minoribus impartiendum, aduersus temporis lapsum appositum in contractibus ad redimendum, sed solummodò regressum, & recursum contrà Tutores, qui tempus labi permiserunt; & ità in facti contingentia iudicandum communitèr testantur, ex eo quia dùm contrà Tutorem experiri minor potest de iuribus suis, restitutio sibi non competit, etiam ex clausula, *si qua mihi iusta causa*.

Etenim cum restitutio per clausulam istam concedatur ratione personæ, non

49 vti priuilegium minoribus indultum, sed propter aliam iustam causam à iure non præuisam, & in subsidium, quæ penitùs cessare debet, vbi læsis alio iuris remedio prouidetur, vt notabilitèr nos docet *Ruinus in cons. 119. num. 21. vol. 5.* ex mente *Bartoli, Soccini*, & aliorum; & quam-

quamvis remedium ordinarium extraordinarium non excludat, intelligitur, vt locum habeat, ad diuersa, & contrà diuersos: sed quando vtraque remedia tendunt ad idem, & inter easdem personas exercentur, extraordinarium non operatur, vbi ordinarium remedium habemus, ità *Castrensis in l.1.C.si Tutor, vel Curator, Iason in l.prouinciali* §.1 *ff.de operis noui nunciatione, Aretin. cons.161. col. 5. & 6. Abb. in cap. ex parte num. 9. vers.4.limita de rescriptis.*

50 Aliqui verò DD. qui *Bartoli* doctrinam meritò venerantur, asserunt cum eo, minoribus ex generali clausula, *si qua mihi iusta causa*, hoc remedium esse omnimodò, & indifferenter concedendum, quotiès probabilis ignorantiæ causa probata fuerit; quam sententiam multi sequuti sunt, & præcipuè *Io:de Imola in d.l.Æmilius, Largianus* vt doceat litteris aureis esse scribendam; ex qua similitèr colligunt restitutionem competere ex ista clausula aduersus temporis lapsũ, etiam si sit conuentionalis, sic præcæteris *Ruinus cons.54. nu.9. vol.1.* Quæ sanè doctrina verè vt aurea seruari debet, quando minor exciperet, & conueniretur, non verò quando ageret, & actoris vices in iudicio substineret; & ideò ad finem tuendi potest consequi beneficium, non autem ad finem agendi, vt de more suo satis diligentèr expendit *Ancharan. in propria materia quæst. 59. per totam.* Et ideò minor intentans restitutionis remedium aduersus temporis lapsum in contractu reuenditionis adiecti, meritò submouebitur.

QVÆSTIO SEPTIMA.

Minor retrahens iure dominij, vel sanguinis, an admittatur ad retractum absque læsionis probatione.

ARGVMENTVM.

Minorem retrahentem iure dominij esse reum, eumque ad retractum admitti, etiam elapso tempore ad retrahendum absque læsionis probatione: Iure verò sanguinis, tanquàm actorem, nisi læsione probata, reiciendum *cap.1.* §. *porrò tit.qualitèr olim poterat feudum alienari*, & *cap. 1.* §. *Titius, si de feudo defuncti*, illustrantur; Fœminam agnatã à retractu exclusam de iure feudorum, de iure Regni non admitti *D.Reg. de Ponte in decis.11.* declaratur.

Vniuersitates Regni, exceptis pagis, & paruis Oppidis, prouocantes ad domanium, audiri etiam elapso anno, libertatis fauore, læsione tamen probata; ex quo declaratur *Regia Pragmatica 63. de officio Procuratoris Cæsaris.*

SVMMARIVM.

1 *Retractus competit tàm personis, quàm rebus.*
2 *Retractus competit Domino directo.*
3 *Prælatio competit ei, qui requirendus est in venditione.*
4 *Vniuersitas non admittitur ad domanium prælationis iure, sed tantùm libertatis fauore.*

5 *Vni-*

5 *Vniuersitas se redimens, pretio soluto in posse Curiæ; non efficitur libera sed reincidit in seruitutem Regis.*

6 *Rex potest Vniuersitates admissas ad domanium, quæ propria se pecunia redemerant, iterùm vendere.*

7 *Etiam si ipse promisisset non alienaturum ampliùs.*

8 *Seruus venditus, si soluerit secundo Dño pretium, non efficitur liber, sed reincidit in seruitutem prioris Domini, qui eum vendiderat, & ratio adducitur.*

9 *Pagi, & Vniuersitates paruæ non admittuntur ad domanium, etiam oblato pretio; quorum exempla recensentur.*

10 *Retractus non conceditur ei, in cuius dominio bona retrahenda non sunt perpetuò per mensura.*

11 *Vniuersitatibus datur prælatio libertatis fauore de consuetudine Regni nostri; licèt hoc non reperiatur iure cautum.*

12 *Tempus ad petendum domanium, antiquitus remittebatur arbitrio iudicis.*

13 *Tempus ad petendum domanium, nunc est vnius anni; vigore Regiæ Pragmaticæ.*

14 *Vniuersitas non præfertur in venditione, si fiat per Baronem.*

15 *Baro potest alteri propriam Terram vendere, Vassallis inuitis.*

16 *Dominus census reseruatiui non præfertur in venditione rei censui suppositæ; quia in eo nullum consideratur dominium.*

17 *Debitor census reseruatiui in venditione bonorum, non tenetur requirere creditorem census.*

18 *Censuarius non præfertur ementi reseruatam pensionem per Dominum census.*

19 *Domino rei emphytheuticæ, ratione dominij directi, competit prælatio ad recuperandum rem emphytheuticam.*

20 *Res emphytheutica, quando venditur ad instantiam creditorum, Dominus directus requirendus est si velit emere.*

21 *Dominus directus, si non fuerit requisitus in emptione rei emphytheuticariæ per creditores censuarij, etiam in concursu iudicij, retrahit rem emphytheuticam, ratione dominij ab omni obligationis nexu solutam.*

22 *Dominus directus præfertur creditoribus censuarij, ratione commissi, pacti, vel temporis finiti, & onera per censuarium imposita resoluuntur.*

23 *Dominus census pro pensionibus non solutis, præfertur omnibus creditoribus censuarij.*

24 *Ius retractus, non est cognitum de iure communi, sed introductum in feudis per iura feudalia.*

25 *Retractus in feudis competit agnato, cui defertur successio ab intestato.*

26 *Mulier agnata, non admittitur ad retractum in feudis.*

27 *Mulier licèt de iure constitutionis Regni admittatur ad successionem feudorum; tamen non admittitur ad retrahendum feudum.*

28 *Interpetratio, quæ fit iure comprehensionis, non dicitur extensiua.*

29 *Mulier est finis agnationis.*

30 *Mulier non admittitur ad retractum per Constitutionem Regni, quamuis admittatur ad successionem feudorum.*

31 *Fœmina non admittitur ad successionem subfeudorum, quæ tenentur à Barone.*

32 *Ius retractus est personalissimum, & non datur ex repræsentationis iure; nisi fuisset lis contestata per defunctum.*

33 *Lite contestata per defunctum super iure retractus, quilibet ex hæredibus potest illud exercere, etiam alijs cohæredibus inuitis, & reluctantibus.*

34 *Ius retractus non competit illis, qui concepti non erant tempore venditionis.*

35 *Minor, Vniuersitas, & Ecclesia restituuntur ad temporis lapsum, pro prosequenda appellatione.*

36 *Quod intellige, si ex tempore lapso passi fuissent læsionem; quam necessariò probare tenentur.*

37 *Minor, Vniuersitates, & Ecclesia non restituuntur ad temporis lapsum, nisi probata læsione.*

38 *Minor, Vniuersitas, & Ecclesia, quando sunt actores in retractu, tenentur probare læsionem ad obtinendam restitutionem temporis.*

39 *Notabilis distinctio refertur ad sciendum, quando minor, Vniuersitas, & Ecclesia admittantur aduersus temporis lapsum, ad petendum retractum.*

40 *Minor, Vniuersitas, & Ecclesia non reintegrantur ad tempus instantiæ iàm peremptæ.*

41 *Vniuersitas pronocans ad domanium, dicitur actrix; & ideò tenetur probare læsionem.*

42 Re-

42 *Retrahens iure dominij dicitur reus, & restituitur ob temporis lapsum ad petendum retractum, absque probatione læsionis.*

43 *Retrahens iure sanguinis, in iure retractus dicitur actor; & ideò tenetur probare læsionem, ut restituatur aduersus temporis lapsum ad retrahendum præfinitum,*

AD ciuilem societatem conseruandam congruum visum est prælationem in venditionibus necessarijs concedere, quam certè Diuinarum literarum, legisque Moysis documenta testantur *Leuit. cap.* 25. ibi, *si frater tuus vendiderit possessiunculam suam, & voluerit propinquus eius, potest redimere, quod ille vendiderat.* Quod quidem vti iustum, ità communitèr receptum est, cum iure ciuili, tùm consuetudine omnium ferè totius Orbis Regnorum, licèt mutato vocabulo; nàm ex Friderico Cæs. sub iure prothomiseos agnoscitur, & à Consultis nostratibus, sub hoc nomine commentatur ex Greco fonte deductum, quod prælationem significat, vt interpretatur *Molinaus ad cons. Paris. tit.* 1. §. 42. *col. vlt.* Galli verò *retractū*, Itali *ricompra* dicunt. Quibus autem id competat in triplicem statum diuisere DD. nempè dominij, sanguinis, & vicinitatis ratione.

1 Primum, & secundum spectare ad personas; tertium rebus competere statutum est; De primo frequentèr disceptari contingit in feudo antiquo, & emphytheusi. Feudorum nempè retractus Domino directo competit, vt præferatur in venditione feudi à Vassallo facienda, per *tex.*

2 *in cap.* 1. §. *porrò tit. qualitèr olim poterat feudum alienari*, de quo loquitur *Rosental de feudis cap.* 9. *concl.* 87. *nu.* 127. *D. Reg. de Marinis* 2. *quotidianar. cap.* 117. *nu.* 3. & innumeros refert *Mastrill. decis.* 8. *par.* 1. *nu.* 3. cum prælatio competat tantùm

3 ei, qui in venditione requirendus est *ex l. fin. C. de iure emphytheutico*, notat *Mastrill. in cons. vnico nu* 44. Ed ideò vtilis Dominus cum non sit requirendus, non præfertur ementi secundùm *Andream de Isernia in cap.* 1. §. *nec Dominus nu.* 46. *de prohibita feudi alienatione per Federicum*, & alios quos refert *Pras. de Franchis decis.* 17. *nu.* 7. *Mastrill. d. cons. vnico nu.* 31.

Quemadmodum Vassallis non competit, quando per Regem alienantur in Baronem, vt concludit *Freccia de subfeudis lib.* 2. *aut h.* 2. *nu.* 26. *Reg. de Curte in*

4 *diuersorio feudali par.* 1. *cap.* 4. *nu.* 43. & in cap. incipiēte, *licèt autem verissima n.* 58. Quorum sententia in supremis Regni Tribunalibus recepta fuit, & Vniuersitates nunquàm admissæ ad domaniū prælationis iure, sed tātùm libertatis fauore; nempè quando Vassallis interest sub Regio domanio permanere, vt *ex Mastrillo d. cons. vnico nu.* 74. *Reg. de Ponte de potestate Proregis tit. de diuersis prouisionibus* §. 1. *num.* 9. *Anna alleg.* 27 *de Franchis decis.* 17. *Reg. Sanfelic. decis.* 301. & 326.

5 Tùnc enim oblato pretio ad domanium restituuntur, quia nullùm ex hoc Regi infertur præiudicium, aut interesse secundùm *Andream in cap.* 1. §. *præterea Ducatus nu.* 48. *de prohibita feudi alienatione per Fridericum, Camillum Salernum in Consuetudinibus super proœmio Regis Caroli*, & alios supra enumeratos; Immò Regiæ Curiæ maximum efficitur commodum, & vtile quæritur; quando soluto pretio Vassalli redeunt in Regis domanium, tùnc enim vtile cum directo dominio consolidatur secundùm *Regentem de Curtis vbi sup. nu.* 52. *Mastrillum d. cons. vnico nu.* 71. *Regentem de Marinis* 2. *quotidianarum cap.* 117. *nu.* 9. *Sanfelicium d. decis.* 301. & 326. Nàm Vassalli reincidunt in Domini directi seruitutem, qui videtur illos eorum propria pecunia redemisse, quos iterùm vendere potest

6 vrgentibus Curiæ necessitatibus, proùt idem *Reg. de Marinis* passim practicari testatur, quemadmodùm *Reg. Sanfelic. d. decis.* 301. & præcipuè *decis.* 326. vbi refert per decretum generale editum in anno 1638. fuisse decisum posse Regem domaniales Terras, quæ propria pecunia se redimerant iterùm vendere, necessitate tamen cogente, tamen eas in secunda venditione citandas esse, testatur *D Reg. de Curte vbi sup. num.* 50. & 74. *Mastrill. d. cons. vnico nu.* 46.

7 Et ratio est; nàm Rex potest, dùm necessitas vrget, collatum beneficium reuocare, sic etiam si promisisset Vniuersitates redemptas in Regio domanio, se perpetuò conseruaturū ex *Baldo in cap.* 1. *in fine de natura feudorum, Curtio iuniore*

cons.

conf. 147. *& Angelo in l. item si verberatum* §. 1. *ff. de rei vendicatione*, proùt fuisse decisum in beneficium Curiæ contrà Vniuersitatem Seminariæ de anno 1560. testatur *Camillus Salernus vbi supra, Mastrill. d. conf. vnico nu.* 56. *Anna allegat.* 50. *& 69.* exemplo illius, qui seruum vendiderat, & ab eo posteà pretio recepto
8 manumiserat, ex quo manumittere non cogebatur, patronatus iura non amittit, sed retinet, quia beneficium contulit, quod conferre non tenebatur, *tex.* est *in l. T stius puerum ff. de obsequijs libertorum, l. his, qui suis* §. *si ab ignoto ff. de manumissionibus, l. 2. ff. si liber ingenuum esse dixerit, l. post legatum* §. *si pater ff. de his, quibus vt indignis, l. cum adfirmes C. de liberali causa, gl. in l.* 1. *verbo retinet, C. de bonis libertorum*; ex quibus clarè colligitur Dominum, alicui seruum proprium vendentem, ab eodem accepto pretio, manumittere non teneri; eumque in pristinam reincidere seruitutem, & pretij solutione non consequi libertatem, sed remanere sub prioris Domini potestate, quia tantùm profuit pretij solutio, nè cogatur inuitus pati dominij mutationem, & vt conseruetur in seruitute prioris Domini.

9 Tamen nō omnes Vniuersitates ad petendum domanium admitti conuenit, sed eas dumtaxat, quæ attentis locorum Excellentia, Ciuium numero, diuitijs, & nobilitate sub Regis domanio, vt quid conspicuum, esse decet, ex quibus Regis corona magis decoratur, secundùm sententiam *Camilli Salerni in dicto proœmio Regis Caroli, Freccia, Reg. de Curtis, & aliorū*; ex his enim si essent, quilibet de populo ad petendum domanium audiretur, si communitatis homines ad illud petendum discordarent, proùt in Regia Camera decisum testatur idem *Camillus Salernus vbi supra*, qui refert vnum tantùm Ciuem Terræ Cirò fuisse admissum Vniuersitatis nomine ad eum petendum, reliquis omninò contradicentibus.

Vniuersitates verò paruæ, & Oppidula nullius, aut parui momenti, quæ probabilitèr sub Regis domanio perpetuò permanere non possunt, ad libertatem proclamare nequeunt, exemplo erunt Terræ Mottæ Gioiosæ, Amygdalariæ, Salæ, Sancti Seueri, & aliæ, quæ cum fuissent admissæ ad Regium domanium experientia docuit sub eo sustineri nequisse, vt refert idem *Camillus Salernus dicto proœmio Regis Caroli fol.* 43. quibus opus fuit vltrò Baronem expetere, vt rectè possent regi, & optimè gubernari; nàm Baro non solùm primus Ciuis est, sed quodammodò pater subditorum, vt post *Guid. Pap. decis.* 635. dixit *Freccia de subfeudis lib.* 2. *in* 18. *author. nu.* 2. vndè maximum emolumentum paruæ Vniuersitates consequuntur sub tali dominio.

Erit enim adinstar illius, qui petit præferri in emptione bonorum, quæ penès
10 eum permansura non sunt, vel quia non habens cōmoditatem soluendi pretium, in gratiam alterius retrahit, vel sub vsuris pecuniam accipere cogitur, cui omni tempore prælatio denegabitur *ex Guid. Papa decis.* 42. *Gayllus lib.* 2. *pract. obseru.* 19. *nu.* 18. *Vrsill. ad Afflict. decis.* 238. *n.* 6. *Verallus decis.* 143. *par.* 1. *Giurba decis.* 151. *nu.* 11. *&* 12. *D. Reg. de Marin. d. cap.* 116. *nu.* 47. *D. Reg. Capyc. Latro decis.* 57 *nu.* 43. *&* 44. *Thor. in supplem. compendij verbo prælatio fol.* 496. *circà medium.*

11 Vndè licèt Vniuersitatibus retractus non competat, neque iure dominij, neq; sanguinis, neque vicinitatis; eas ad id admitti libertatis fauore, & Regis beneficio, consuetudine est inductum, vt testatur *D. Reg. de Curte vbi sup. num.* 50. *&* 74. *Mastrill. d. conf. vnico nu.* 46. *Camillus Salernus vbi supra, & D. Reg. de Marinis d. cap.* 117.

12 Quibus ad petendum domanium antiquitus tempus nullum erat præscriptum, sed Iudicis arbitrio assignabatur, proùt in causa Vniuersitatis Afragolæ per Regentem Albertinum tempus dierū quindecim fuisse datum de anno 1561. refert *Camill. Saler. vbi supra*, eoque elapso fuisse exclusam, de qua loquitur *Anna d. alleg.* 27. qui pro ea patrocinium præstitit, & testatur *Mastrill. d. conf. vnico n.* 64. Aliquando mensis vnius, vel duorū, iuxtà tradita *per D. Præs. de Franchis d. decis.* 17. proùt in causis Vniuersitatum Maidæ, Ciuitatis Paulæ, Terrarum Summæ, & Noyæ, quorum exempla refert idem *Camillus Salernus, Anna d. allegat.* 27. *& in constitutione Diuæ memoriæ nu.* 261. *Reg. de Curte vbi sup. nu.* 61.

13 Sed

13 Sed ad tollendum omne dubium,lites, & dissidia,quæ passim oriebãtur ex temporis incertitudine, peculiari lege statutus fuit ad instantiam Ciuitatis Neapolis, & Regni, terminus vnius anni ad petendum domanium, quo elapso audiri nequeunt Vniuersitates,etiam per viam restitutionis in integrum,vt *in Pragm.63. de officio Procuratoris Cæsaris.*

14 Hæc sanè dubitari contingunt, quando ab Vniuersitatibus Regni in venditione per Curiam facta obijcitur prælatio, quoniam si præferri contendunt in venditione, quæ fit alteri per Baronem, nequeunt audiri,quia cum reperiantur serui, ratio libertatis, quæ in illius concessione consideratur, iàm cessat,& proindè licitum erit Baronibus proprias Terras vendere Vassallis inuitis, & reluctantibus, aduersus cuius venditionem non audiuntur quocumque iuuamine, aut
15 priuilegio, etiam si alienentur in personam rusticam, & inferioris conditionis priore Domino, ità decidit *Andreas de Isernia feudorum Euangelista in cap. si quis fuerit nu.2. tit.quo tempore miles, & in cap. 1. §. eadem lege de lege Corradi,* quem sequitur *Bald.cons.*324. *lib.2.cons.* 92. *& 327. lib. 3. Guid. Papa decis.* 239. *Afft. decis.*265. *nu.*33.*Ducha regula* 215. *limitatione 1.Camill.Salern.in d.proœmio Regis Caroli lit. D.* & alios refert idem *Mastrill. d. cons. vnico num.* 49. *vsque ad finem.*

16 Dominij ratione competit etiam retractus Domino census, dummodò non sit reseruatiuus,cuius natura est transferre in censuarium vtrumque dominium, vtile scilicèt & directum, possessionemq; ciuilem, & naturalem, ex qua efficitur censuarius verus Dominus rei; nec remanet penès Dominum census, nisi facultas tantùm exigendi annuam pensionem; & ideò cum dominium non habeat, quod retinet emphytheuticarius, prælatione vti non potest, si res, super qua census constituitur, in alterum distrahatur per *textum in l. fin. C.de rerum permutatione, & cap. constitutus de religiosis domibus;*quam opinionem dicit esse communem *Iason in l.1.nu.*28.*C. de iure emphytheutico, Rebuffus tom. 2. Commentariorum tit. de constitutione redditus gl.* 17. *Clarus lib.4. sententiarum §. emphytheusis quæst. 1. in princ. Gomez in l. 68. Tauri nu.2.& 3.Valasc.de iure emphytheutico quæst.*23.*nu.*7.*cum sequentibus, Auendano in tract.de censib. cap.*13.*per totum,* & alios, quos congerit *Salgado in labyrinto creditorum par.3.cap.3.per totum.*

17 Debitor enim census reseruatiui,non tenetur illius creditorem requirere, nàm potest rem censui suppositam alienare, siuè pignori, aut hypothecæ subijcere, vel obligare, & propterea non incidit in commissum, cuius pœna non habet locum, etiam si per mille annos non soluerit;quemadmodùm neque cen-
18 suario competere prælationem in venditione facta reseruatę pensionis per Dominum census apud DD. est absolutum, quia vnus habetur tanquam creditor, alter verò tanquàm debitor, inter quos dominium non consideratur neque vtile, neque directum, ità *Auendanus de censibus cap.*88. *nu.*4. *Hermosilla in l.* 55. *partita* 5.*tit.*5.*glos.*2. *nu.*25. *tom.*2. *Salgado d.cap.*3.*nu.*71.*Barbos.in cap.potuit n.*101. *de locato.*

19 Domino verò emphytheuticæ rei, tripliciter prælationem competere communi DD. calculo definitur, nempè ratione dominij directi, quod exercet ad recuperandam rem in emphytheusim traditam soluto pretio in creditorum concursu, quando censuarij bona Iudici submittuntur; hoc enim casu quamuis admittatur licitator, & in subhastationibus directus Dominus non audiatur;per-
20 fecta tamen venditione antè traditionem necessariò requirendus erit, si rem emphytheuticariam pro eodem pretio emere velit *Gaspar Rodriquez de annuis reddit. lib.1.quæst.15.nu.81. Barbos. in l. vsufructu nu.20. ff.solut.matrim. Salgado in labyr. par. 3. cap. 3. num. 25.* & quotiescumq; ad instantiam creditorum, & Iudicis mandato, directus Dominus non
21 requiritur, dominij ratione præfertur creditoribus etiam specialem super censu habentibus hypothecam, à quorum concursu rem eximit, & recipit ab omni obligationis contractæ nexu solutam, ac si nunquàm obligata fuisset: testatur cõmunis DD.praxis,quam recenset *Caldas Pereira de extinctione emphytheusis cap.6. ex nu.12.& cap.14.sub nu.40.Florez de Mena in additione ad Gamam decis.35.*

*Auendano respons.*13. *num.*3. Ità vt non possit amplius molestiam pati concursu creditorum; cum res transeat penès eum libera, & quacumque obligatione soluta; quia vtili dominio consolidato cum directo, res redit ad priorem naturam, & post perfectam venditionem vtile, super quo onera imposita erant, cum sit penitùs extinctum, & resolutum, illa omninò euanescunt, quorum vestigia apud creditores oon remanent, ità satis doctè colligitur *ex Salgado d.cap.3.par.3. Præs. de Franch.decis.*226. & alijs, qui mouentur authoritate *textus in l.fin. C.de iure emphytheutico, & l.si finita § si de vectigalibus ff.de damno infecto, l.lex vectigalis ff.de pignoribus*, etenim in onere imposito requirendus erat Dominus directus, vt obligationi consentiret, aliàs resoluto iure imponentis onera resoluuntur, & recipientis illa, *ex Bartolo in d.§ si de vectigalibus, & in l. quemadmodum in fin. C.de agricolis, & censitis lib.*11. *& Iasone in l.fin. nu.*113. *ff. de iure emphytheutico, Baldus, & alij in cap.*1. *de prohibita feudi alienatione per Fridericum*, quorum sententiam dicit esse communem *Barbos. in cap.potuit de locato nu.*58. & in supremis huius Regni Tribunalibus receptam *D. Præs. de Franchis decis.*222. *& decis.*226. *per totam, D.Reg.de Ponte decis.*3. *& in Concistorio Siciliæ Mastrell. decis.* 154. *nu.*73.

22 Secundò Præfertur quoq; Dominus in cõcursus iudicio, vel in venditione facta rei censui suppositæ propter contractus resolutionem ratione commissi, pacti, vel temporis finiti, & hoc quia res pleno iure deuoluitur, & ius debitoris extinguitur, & sic necessariò onera per censuarium superimposita corruere necessè est, cuius ratione omnibus creditoribus præfertur, qui cum eo ex quacumque causa, & priuilegio cõcurrere nequeunt, ità *Valasc. de emphyt. extinct. vbi supra, Auendano de censibus cap.*3. *&* 13. *cap.*90. *&* 91. *Barbos. d.cap. potuit nu.*101. *de locato, post Guttier. Couarr. Manticam, & alios.*

23 Tertio verò modo prælationem petere potest, & in iudicio comparere pro pensionibus decursis, & non solutis, pro quibus, omnibus creditoribus censuarij debitoris præfertur, quia eius hypotheca vna simul, & insolidum cum acquisitione rei ortum, & initium habuit, & proindè creditores omnes posteriores facit in loco, ex eodem *Valasco de iure emphytheutico quæs.* 4. *nu.*6. *Auendano d. cap.* 3. sequitur *Mangilius in tract. de euictionibus quæst.*124. *per totam, Salgado d. par.*3. *cap.*3. *num.*87. *ad* 91.

Explicatis iuribus, quibus iure dominij retractum licitum erit exercere per iuris terminos, & receptas Doctorum sententias; remanet nùnc dicendum, quo iure, quouè pacto sanguinis retractus competat, nec nè, ex quo non reperitur
24 iure cautũ, Agnatum præferri in venditione facta, nè libera facultas alienãdi, in quemcumq; quis vẽdere voluerit, iniquo iure tollatur *per text. in l. dudum C. de contrah. emptione*; proindè moribus, & consuetudine est introductum, sanguine coniunctos præferri in venditione per coniunctum facta, proùt in feudis est *textus in cap.* 1. *§. Titius tit. si de feudo defuncti, & in cap.*1. *§. sed etiam tit. per quas fiat inuestitura in vsibus feudorum.*

25 Retractum enim in feudis illi competere, communitèr est receptum, qui in re vendita venditori defuncto successurus esset ab intestato, illumque excludi à retractus petitione, cui ab intestato successio competere nequit, ità firmat *D. Reg. de Marinis* 2. *quotidianarum cap.*116 *ex nu.*30. *post Guglielmum de Benedictis, Rendellam, Simonem Pistorium, Rosentalium, Facchineum, Tiraquellum*, & alios prioris ordinis, à quibus infertur, quod cum mulier feudorum iure non admittatur ad defuncti agnati successionem, sit penitùs omni iure à retractus petitione ex-
26 cludenda, ea potissimum ratione, quòd cum admittantur solummodò per legem feudalem, qui feudorum iure successuri sunt, inter quos mulier non consideratur, sed penitùs est exclusa; sequitur, quod audiri nequeat in iure retractus in feudis; quicquid in contrarium dixerit *D. Reg. de Ponte in decis.*11. idemuè *D. Reg. de Marinis* nos monet ex ore votantium sibi pluries fuisse relatum, potiùs eos voluisse mederi, & Nobilis Matronæ votis annuere, quàm per iuris tramites articulum decidere.

Etenim cum ius commune feudorum, fœminam non cognouisset successibilem,

imò illam succedere prohibuisset ex *tex. notabili in cap.1.§.hoc autem notandum tit.de his, qui feudū dare possunt, & cap.1. §.filia de successione feudorum cum concordantibus*, non poterat *ex textu in cap.1. §. porrò*, illam ad retractum admittere, sed tantùm eos, qui agnato defuncto de iure feudorum succedere debent, ità ex pluribus concludit idem *D.Reg. de Marinis 2. quotidianarum cap. 116.* & latiori calamo firmat nostram opinionem *Andreas Tiraquellus in tractatu de retractu lignagier. §.1. glos.8. nu.13.* vbi post innumeros concludit fœminam admittendam esse ad retrahendum prælationis iure in bonis, ad quorum successionem admittitur, & vbi viget lex, siuè statutum, quod existentibus masculis fœminæ non succedant eas ad retractum admittendas non esse, & ità in Pedemontano Senatu in facti contingentia decisum refert *Ozascus decis.127. nu.3.* quia dispositio legis in fauorem agnationis inducta fœminas non comprehendit, in quibus finitur agnatio.

27 Nèc dicas ex eo fœminas posse admitti ad petendam prælationem, quia per Constit. Regni vocantur ad successionem feudorum, nàm licèt de iure Regni ad feuda vocentur, tamen retractus sanguinis eodem iure est penitùs incognitus, vt testatur idem *D.Reg.de Marin. d.cap.116.nu.17.* exemplo Regni Siciliæ, vbi quamuis agnati de iure communi feudorum successionis sint capaces, tamen ad retractum non admittuntur per Capitulum Regni volentes, vt testatur *Cannetius in d. cap. nu.9. & Bongiornus*, quos enumerat *D.Garzia Mastrill. decis. Sicilia 8. nu.17.*

Vndè si retractus ad fœminam non extenditur, neque illam comprehendere potest, cum comprehendi dicantur illa, in quibus est, & militat eadem numero ratio, & sub eiusdem legis dispositione comprehenderentur per intentionem interpretatiuam, & intellectiuam, *ad tex. in l.si extraneus ff.de conditione causa data, l.quamuis, & ibi gl. C. de fideicommissis, Molina de primogenijs lib. 1. cap. 5. nu.11. Surd. cons.67. nu.39. & cons.241. n.39. & 64. Mantic.de tacitis lib.4.tit.32.*
28 *nu.69.* Interpretatio enim, quæ fit comprehensionis iure non dicitur extensio, quia inest virtualitèr in mente legis. Extendi autem dicuntur illa, in quibus non est eadem numero ratio, sed similitudine, *Iason in l.si constante nu.32. & 78. ff. solut matr. Cepolla in tract. de extens. cap.1. nu.115. & 116. cap.6. nu. 118. & cap. 8. nu. 14.* & obtinent sibi locum in lege, statuto, & testatoris dispositione, quæ verosimilitèr interpretationem admittunt; sed quando clarè, & expresè loquuntur, & intellectiuam non recipiunt interpretationem, extensio, & comprehensio non habent locum, proùt in casu nostro vbi fœmina ad feudorum successionem est inhabilis, & dùm retractus illis competit, quibus successio ab intestato defertur, nescio quo iure, quouè pacto admitti valeat per intellectiuam, & comprehensiuam iuris dispositionem, quando clarè iura ipsa fœminam à retractus petitione repellunt, ex quo eadem ratio non militat, imò diuersa, & prorsùs contraria, argumento *l.inter stipulantem §.sacram*, ibi, *hac dissimilia sunt, ff. de verbor.obligat. & l.si conuenit ff.de pactis.* Agnatus enim admittitur, vt bona maiorum in familia conseruentur ad *textum*
29 *in l.si in emptione ff.de minoribus*, & mulier quamuis sit agnata, tamen in ea finitur agnatio, & bona in familiam conseruare nequit, vt in proprijs terminis satis doctè loquutus est *Cacher. d. decis. 127.* Nec ex eo quod Constitutio Regni
30 corrigendo ius commune feudorum fecisset mulierem successibilem, ideò inferri debet ad retractum admitti posse, quia quando lex noua corrigit ius antiquum, correctio est in expressis, & ea de quibus non loquitur, sub iuris communis dispositione relinquit; nàm vbi voluit dixit, vbi noluit tacuit; & ideò fœminas admisit tantùm ad successionem feudorum, & quòd ad retractus petitionē eas manere voluit sub iuris communis prohibitione.

Ea præcipuè ratione, quia cum retractus de iure communi sit omninò prohibitus, & improbatus, dicitur odiosus, restringiturq; ad personas, & gradus, quibus particulari iure permittitur *Olea de cessione iurium tit.3. quæst.2. nu.7. Reg. de Marin. 2.quot. cap.116. num. 34.* adeoùt non possit neque repræsentationis iure exerceri secundùm *Salced. de repræsent. lib.3.cap.15.per totum*; neque in heredem

transire, quia non ratione bonorum, sed personarum retractus permittitur secundùm *Oleam post alios d.quæst.2. nu.9.* nisi lis super retractu intentata, per defunctum fuisset contestata; tùnc enim actio retrahendi transiret in hæredem, cum vniuerso iure hæreditatis, non autem ius retractus ex persona defuncti hæredibus competeret.

31 Exemplum est in subfeudis Baronum, quæ non comprehenduntur sub constitutionibus Regni, *Vt de successionibus, & In aliquibus*, in quibus regularitèr fœminæ non admittuntur secundùm *glos. & Andream de Isernia in d. constit. vt de successionibus vers.in omnibus*,quia in eis seruatur ius commune feudorum; & ità in summarijssimo possessorio obtinuit Marchionissa Corleti coram peritissimo Valenzuela tùnc Regio Consiliario in quodam subfeudo Altimontis, vt loquitur *Riccius collect. 54. & 550.* quia quando in inuestitura non adest clausula *vtriusque sexus*,fœmina non admittitur ad successionem, vt per Regiam Cameram iudicatum reperimus referente Domino Præsidente de Miradois in causa Hyppolitæ Candidæ cum Ill. Principe Venusij, & Regio Fisco in successione subfeudi S.Nicolai in Territorio Montis Fusculi penès Actuarium Sarnetanum.

32 Diximus autem hæredem posse retrahere, habereque retrahendi actionem, quando per defunctum fuisset exercita, & lis super petitione contestata; & hoc etiam pluribus relictis hæredibus dicendum est, quilibet enim ex cohæredibus cæteris inuitis, & reluctantibus retrahere valet, vt concludit *Castillo decis. 101.* contrà *Surdi* sententiam, sequitur *Giurba decis. 51. nu.22. Hermosilla in l.42. tit.5. par.5. glos. 7. num.9. Olea post alios tit.4. quæst.6. num.28. & sequentibus*, vbi hoc extendit ad hæredes censuarij, & socios.

33 Nàm cum retractus actio sit personalissima, quæ non egreditur personam, neque transit de vna in aliam, sed tantùm competit ei, qui venditionis tempore successurus esset ab intestato, eos non admitti Doctoribus placuit, qui venditionis tempore concepti non erant, vt latè disputat *Giurb. decis. 76. per totam*, quem refert *Olea d.tit.3.quæst.4.nu.17.*

His præmissis ad quæstionis nostræ clariorem intelligentiam, dicendum remanet, an sit restitutionis beneficium impartiendum Vniuersitatibus, Ecclesijs, & minoribus aduersus temporis lapsum à iure, statutum, siuè consuetudine præfinitum ad petendum domanium, & retractum, vt admitti valeant ad obtinendum id, quod temporis excursione maioribus, & priuilegio non suffultis meritò denegatur.

In quo indistinctè DD. dicunt minoribus, Ecclesijs, & Vniuersitatibus lapsum temporis reintegrari secundùm Canonistarum opinionem, reiecta, & con-
34 sutata altera Ciuilistarum; quorum primam vti veriorem tenuisse S.C. testatur *Afflict. decis.175.* restituendam esse Vniuersitatem aduersus temporis lapsum ad prosequendam appellationem, vt pro deserta haberi nequeat, quando illam Vniuersitas, minor, vel Ecclesia infrà legitima tempora non essent prosequuti; ità quoque Senatum Pedemontanum in proprijs terminis decreuisse pro minore ex pluribus fundat *Cacheran. decis. 158. per totam, ex tex.in l. & si finè §.pen.ibi, Item si non prouocauit intrà diem, subuenitur ei, vt prouocet, finge enim hoc desiderari*, & *§.fin. ff. de minorib.* ità *ex clement. 1. de restit. in integr. & cap. constitutus eodem tit. Castill. decis. 244. lib.2. Franchis decis. 17. Giurba decis. 18. nu. 12. Rouit. in Pragm.63. de offic. Proc.Cæsaris, Reg.Capyc.Latro decis. 168.nu.65.*

Quod adeò pro absoluto recipitur, vt sæpè hesitatum fuerit, an reintegrari tempus lapsum, tantummodò sit expediens, ex quo læsio fuit inducta, vel totum tempus, intrà quod appellare debuerat, vel vt audiatur infrà quatriennium ad obtinendam restitutionem in integrum aduersus temporis lapsum, de quo planè disputat idem *Afflict. d.decis.175. Giurba decis.78. per totam, Cacher. d.decis.158. Capyc.Latro d.decis.168.*

35 Vndè firmitèr tenent minorem restituendū esse aduersus tēporis lapsum intrà quod aliquid agere debebat, vt illud postmodū perficere rectè valeret; quam sanè conclusionem veram esse fatentur. Non enim ætatis ratione attenta restitutio ob id competit minori, nempè quia minor est, sed tanquàm læsionem passo, iuxtà *text. in l. nàm, & postea §. si minor*, ibi,

ibi, *& sic in integrum restituere, nec enim vtique, quod minor est statim, & circumscriptum se docuit, ff. de iure iurando, l. verum §. sciendum*, ibi, *non passim minoribus succurrendum, sed causa cognita, si capti esse probentur*, & *l. quod si minor* §. *non semper*, ibi, *itàque nisi aut manifesta circumscriptio sit, aut tàm negligentèr in ea causa sint versati, Prætor interponere se non debet, ff. de minor.* & *Bartoli* sententiam *in l. nàm, & postea* §. *si minor nu.6. ff. de iure iur.* ità *Cacher. d. decis.158. nu.9. & nu.13. Oddus de restit. in integr. par.1. quæst.36. artic.4. Reg. de Marin. lib.2. quot. cap.116. num.21.* quod comprobatur *ex tex. in cap. constitutus, de in integrum restitutione*, vbi ius retractus minori competere, cautum est, & aduersus petitionem omissam illum admitti, læsione tamen probata, & non alitèr, ibi, *& eos læsos esse constiterit*, & ibi *glos.* vbi sic loquitur, *probabunt ergò isti se esse minores, & læsos, aliàs non audientur.*

36 Patet igitur minoritatem non sufficere, sed læsionem requiri, vt minor admitti valeat ad retractum infrà legitima tempora non petitum; putà si ei vtile, vel expediens esset rem venditam retrahere, pro cuius solutione paratam pecuniam habet, & otiosam, quia vt plurimum minoribus non expedit emptionem perficere, vel ex quo pecunia carent, & eas sub vsuris coguntur accipere, vel quia ære alieno grauantur, vt docet *D. Marcell. Calà auus meus de modo articulandi quæst.260. nu.775. idem D Reg. de Marin. d. cap.116. num.25.* confutata opinione *Castilli, Giurba, & aliorum*, existimantium minores propè modum læsos dici, si ad retrahendum bona maiorum admitti non possunt propter interesse affectionis, quod habent in eis *ad tex. in l. si emptionem ff. de minor.* cui tripliciter respondet idem *D. Reg. de Marinis d. loco.* Quibus accessit solidissima, & irrefragabilis doctrina *Antonij Fabri lib.2. C. si aduersus venditionem tit. 19. defin.4.* quà firmat minorem ad retrahendum bona maiorum, neutiquam admitti posse nisi læsione probata, ibi: *His omnibus casibus minorem restitui æquissimum est, sed probata primum læsionis causa*, & *lib.2. n.18. C. de in integr. restit. minor. defin.10.* ibi: *Nisi proponas domum venditam, in qua sint maiorum imagines, aut quid aliud simile, quod iustam minoris affectionem esse suadent, ad inducendam restitutionem, cui porrò tantùm ætas, nisi læsio aliqua concurrat, locum facere nunquàm potest.*

37 Quam sanè conclusionem, vndique veram non esse, & absolutam, sed cum distinctione cōmunitèr receptam video, nempè quòd quando minor, Vniuersitas, vel Ecclesia substinent vices actoris in retractu, tùnc teneantur probare læsionem, vt facilè valeant admitti ad temporis restitutionem, si verò eorum quilibet reus esset, læsionis probatione non indigeret, & ratio est, nàm eo ipso, quod minor est reus in iudicio, dicitur læsus.

38 Quæ distinctio desumitur *ex tex. singulari in l. & si finè* §. *pen. & fin. ff. de minor.* vbi minor restituitur ad tempus, infrà quod appellationem prosequi tenebatur, si in iudicio reus esset, & ibi *gl. in verbo item in eremodicijs*, ibi: *vbi sententia datur contrà minorem, vt possit restitui ad appellandum*, quam *Sfortia Oddus d. quæst.36. nu.46.* dicit æquissimam, *Giurba d. decis.18. nu.13.* vocat communem *Cacher. d. decis.158. in fin.* docet veriorem, & secundùm eam iudicasse Senatum, eamque indubitabilem appellat *Paul. de Castro in l. fin. nu.5. & 6. C. in quibus casibus restit. in integr. non est necess.* & iuri consentaneam *Alex. cons.115. l.6.5. in fin. & in l. ait Prætor* §. *si minor ff. de iur. iur.* & ab omnibus sequēdam existimat idem *D. Reg. de Marin. d. cap.116. nu.23.* quia eo ipso quod minor à sententia condemnatoria appellare nequit, dicitur læsus, & ei aliquid abest, dummodò aduersus alium priuilegiatum non sit in iudicio tanquàm reus, secundùm *Vrsill. ad Afflict. d. decis. 175.* quia si esset actor aduersus temporis lapsum, etiam admitteretur, sed cum onere probandi læsionem in omnibus desertionibus.

39 Tamen hæc regula non obtinet sibi locum, quia non auditur minor, Ecclesia, vel Vniuersitas aduersùs tempus, quo principalis instantia perijt ad illius restaurationem, tàm si rei, quàm actoris substineant vices, quia ad tempus peremptæ instantiæ eos audiri, vel admitti non conuenit secundùm rationem, quam in proposito refert *Io: Baptista Plotus in l. si quando C. unde vi num. 526. in prima*

ma impressione, *& Vrsill. ad Afflict. decis. 175. nu. 2.*

40 Hac communi distinctione retenta, dicendum est, Vniuersitates prouocantes ad domanium absque læsionis probatione non admitti ad petendam prælationem, si tempus anni fuisset elapsum post illius petitionem, cùm proclamans ad libertatem actoris vices substineat ex *tex. in l. quoties ff. si liber ingenuum esse dixerit, l. circa eum, ff. de probationibus, & l. si filius ff. eodem*, ibi: *ideò enim, & qui proclamat ad libertatem prior docere iubetur, l. liberis § si quis*, ibi: *si quis ex seruitute in libertatem proclamat, petitoris partes substinet*, & *in §. quod si pronunciatum*, ibi, *ipse, qui de libertate sua litigat, debet se liberum probare, ff. de liberali causa*, & ex eo Vniuersitates, quas suprà recensuimus à prelatione exclusæ videntur, quia cum in libertate propria se manuteneri nequiuerint, & sub Regis domanio permanere, nullum eis ex venditione præiudicium inferebatur, & ideò se læsas probare non poterant.

41 In retractu verò iure dominij minoribus competenti læsionis probatio non requiritur, quia satis læditur, quando bona, quæ sibi dominicali iure competunt, & vtile ad directum dominium accedere conuenit, distrahuntur; proindè attenta communi *DD.* distinctione, non tantùm, quia læsus, sed quia tanquàm reus in hoc iudicio minor retrahit, est admittendus etiam elapso tempore ad retrahendum, ex quo agens iure dominij reus est, & non actor, *ex l. siuè possidetis cum gl. C. de prob. & gl. in l. antè omnia verbo agentem ff. eodem, gl. in l. si plures C. de Curat. bonis dando*, & hac distinctione retenta refert *D. Præs. Canauerro decis. 31. in fine*, Regium Fiscum agentem iure dominij obtinuisse in paritate votorum, quia DD. iudicantes habuerunt pro absoluto agentem iure dominij reum esse, & pro eo in pari sententia iudicandum in Regia Camera Summariæ vbi practicatur *tex. in l. inter pares ff. de re iudic.*

42 Agnatus verò cum in iure retractus non sit reus, sed actor, qui conuenit emptorem ad relaxandum feudum, & ad illius restitutionem secundùm receptiorem sententiam, quam firmat *Fontanella de pactis nupt. claus. 5. glos. 8. p. 14. nu. 49.* & prosequitur *D. Reg. de Marinis lib. 2. quot. cap. 45. nu. 50. ad finem*, vbi impugnat *Gurba*, & aliorum sententiam contrarium asserentium, hoc priuilegio non potitur, vt possit audiri ad retractum etiam post tempus à iure statutum, licèt sit minor ætate solutus ab onere probandi læsionem interfuisse, quam necessariò probare tenetur, neque consequitur beneficium, nè illam docere vlteriùs compellatur.

QVÆSTIO OCTAVA.

Minor aduersùs fideiussionem iuratam modicè læsus, an restitutionem petere queat.

ARGVMENTVM.

Minorem non dici læsum intercessione pro alio facta, neq; audiri prætextu modicæ læsionis aduersùs fideiussionem præstitam iuramento vallatam; eiusque fideiussionem esse validam, etiam si creditoris calliditate, ad fideiubendum fuerit inductus, vel in modico læderetur, quando pro reliquo à debitore seruari potest indemnis, nè cogatur vendere proprium patrimonium, aut maio-

rem

rem partem illius pro fideiussionis solutione: *tex. in l. ait Prætor §. non solùm ff. de minorib.* enucleatur.

SVMMARIVM.

1 *Minor non auditur aduersùs præstitam fideiussionem cessante dolo, & fraude.*

2 *Minor eo ipso, quod fideiubet, dicitur læsus.*

3 *Minor ex fideiussione non consequitur vtilitatem.*

4 *Minor non dicitur læsus eo ipso, quod fideiubet.*

5 *Verbum circumuenire arguit dolum ex proposito.*

6 *Iuramentum facit minorem haberi pro maiore.*

7 *Minor non auditur ex capite restitutionis in integrum aduersus fideiussionem iuratam.*

8 *Mulieri fideiubenti cum iure iurando non competit exceptio Velleiani.*

9 *Fideiussor tenetur, quando principalis debitor soluere nequit.*

10 *Minor fideiubens non dicitur læsus, quando principalis debitor non est soluendo.*

11 *Minoris fideiussio à principio valida est, & à iure non improbata.*

12 *Minoris fideiussio non inducit læsionem.*

13 *Iuramentum non tollit læsionem, licèt faciat minorem pro maiori haberi.*

14 *Minor eadem facilitate, qua iurat, contrahit, & decipitur.*

15 *Minor non auditur aduersus fideiussionem, quando potest seruari indemnis à debitore.*

16 *Pauperes non ità facilè inueniunt fideiussorem sicùt diuites.*

17 *Minor recipiens delegationem debitoris, qui soluendo non est, restituitur aduersus principalem debitorem.*

18 *Fideiussio minoris, vt rescindi possit, requirit læsionis probationem.*

19 *Minor si solutione fideiussionis, debitorisque deficientia efficitur pauper restituitur.*

20 *Mulieri succurritur, si fideiussionis solutione remanet indotata.*

21 *Minor restituitur aduersus fideiussionem, etiam si seruari posset indemnis à debitore, quando debitor est potentior, rixosus, vel eius patrimonium debitis inuolutum, nè cogatur cum impendio litigare.*

22 *Minor non restituitur etiam pro modico damno aduersus fideiussionem.*

23 *Verbum circumuentio diuersimodè accipitur in iure.*

SVperuacuum sanè foret quærere, an intercedentibus minoribus restitutionis auxilium sit denegandum, vel impartiendum in controuersiam ducere, quando per expressa iura aduersus creditores id permissum est; nisi ex eorum intellectu disputabiles passim quæstiones orirentur, & dubiæ, quæ iudicantium ingenia torquent; & ab eo minoribus concedendo quadantenùs deterrent.

1 Generalitèr, certè, & absolutè minores ab obligationis nexu per intercessionem contractæ absoluendos non dicunt DD., sed tantùm quando læsio interuenit, vel dolo creditoris, & suasionibus impelluntur minores ipsi, quibus deficientibus, eos audiri nequaquàm posse, statutum est.

2 Et licèt læsionis probatione non opus esse, quæ satis probata videtur in minore fideiubente, cum illicò dicatur læsus, si pro alijs intercesserit, notet *glos. in l. ait Prætor §. sed vtrum ff. de minor.* quam sequuntur *Caldas in l. si Curatorem habens verbo sua facilitate nu. 2. Crau. cons. 613. nu. 2. Gomez. 2. var. cap. 13. num. 19. Maur. de restit in integr. cap. 234. Gama decis. 162. nu. 5. Fontanell. de pact. claus. 4.*
3 *gl. 18. par. 3. num.* 28. Ex eo quia potiùs damnum, quam commodum consequitur fideiubens, cum contineat in se fideiussio quamdam donationis, & largitionis speciem, secundùm *Ias. in l. contrà iuris §. qui pecuniam nu. 1. ff. de pact.*

Tamen minorem læsum esse ex eadem fideiussione præstita, vt alia læsionis probatione non indigeat, non esse communitèr receptum ex eodem *tex.* depromitur, nàm constat ex verbis eiusdem §. *non solùm*, ibi. *Si minor sit, & se circumuentum doceat; vt calliditate, machinatione, aut fallacia ductus sit ad fideiubendum;* proùt explicat *Ludouic. Morot. respons. 87. Crauett. cons. 613. Fontanell. de*

pactis

pactis clauf.4.gloſ.18. part.3. num.30. Mantic.in tract.de ambig.conuent. lib.16.
4 *tit.4.* qui vno ore, & abſque hæſitatione teſtantur minorem non dici læſum eo ipſo, quod fideiubet, ſed nec etiam ex aliqua cauſa ſuperueniente, putà defectu bonorum principalis debitoris, paupertatis ipſius minoris incurrendæ ſi ſoluere neceſſitate coactus fuerit, ac proptereà nullo læſionis genere imaginabili poſſe minorem, qui fideiuſſit reſtitui, ſed tantùm fideiuſſionis obligationem reſcindere, quando malo conſilio perſuaſionibus creditoris, vt fideiubeat, fuerit inductus; quia tùnc reſtitueretur tanquàm maior, cui reſtitutio non denegatur, ſi fuiſſet dolo circumuentus; quam opinionem ſequitur ex profeſſo *Cancer. lib.3.variar.cap.7.de pact.nu.159.*ex verbis eiuſdem *textus in d.§.non ſolùm*, ibi: *Si minor ſit, & ſe circumuentum doceat;*
5 quod ſanè verbum circumuenire præſupponit dolum ex propoſito, videlicèt calliditate, machinatione, aut fallacia minorem inductum ad fideiubendum; eſſet enim ſuperuacuum, & inanè, ſi eo ipſo, quod minor fideiubet læſus eſſet; Quinimò ad hanc reſtitutionem,circumuentionis probationem expoſtulat, qua non opus eſſet, ſi ſola ipſa fideiuſſione læſio induceretur, vt arguit *Morot.d.conſ. 87.nu.12.& 13. Pereyr. verb. ſua facilitate nu.2.Odd.de reſtit.in integ.p.2.q.54.*
6 Eòque magis quando fideiuſſio eſt iurata, quia iuramentum excludit minorem ætatem, & facit quem pro maiore haberi, adeoùt non poſſit minor ire aduerſus contractum à ſe iuratum, etiam ex capite reſtitutionis in integrum,ſecùdùm *Seraph. de priuileg.iuramenti priuileg. 96. Tepatum in compend. variarum iuris ſententiarum lib.1.tit.1.de minorib. col.3. Theſaur.in terminis fideiuſſionis deciſ.66.nu.4. Gaill.lib.2.obſeruat.41.& 65*, quemadmodùm in facti contingentia in S.R.C. fuiſſe iudicatum, teſtatur *Afflict. deciſ.323.*
7 Adeoùt minor audiri nequeat aduerſus fideiuſſionem iuratam, neque ſit ei ſpes aliqua reſciſſionis etiam in integrũ reſtitutione petita,proùt conſtantèr affirmat *Morot. d. conſ.87.nu.5.* qui vocat ad adiuuandam ſuam opinionem *Oddofredum, Cyn. Salycet. Simoncell. Crauett. d. conſ.613.& Surd. in conſ.87.nu.13.* vbi dicit, ità fuiſſe in Mantuano Senatu declaratum, & ſe firmitèr tenere eorumque opinionem poſt innumeros DD. prioris ordinis nouiſſimè ſequutus eſt *Cardin. Mant.de ambig.conuent.lib.16.tit.4.ſi minor cum iuramento fideiubeat.*

Ea potiſſimum ratione, quia *auth.Sacramenta puberum C.ſi aduerſus venditionem*,locum obtinet non ſolùm in contractibus proprijs minorum, ſed etiam in
8 alienis, cum ſufficiat obligationem eſſe ipſius minoris, licèt in alterius beneficium. Imò quod vindicet ſibi locum in omnibus contractibus ex vna parte tantùm, quemadmodùm, & inultrò citroq; obligatorijs exemplo mulieris, quæ excluditur à beneficio Velleiani, ſi fideiubendo iuraſſet, eique non ſuccurritur aduerſus fideiuſſionem, etiam ſi nihil in bonis creditor habeat, vndè conſequi poſſit indemnitatem, & proindè ex inopia debitoris læſio non conſideratur per *tex. in cap. ex reſcripto de iure iur. cum concordantibus*, idque clariùs probatur ex doctrina *Guttier.in d.auth. Sacramenta puberum num.119.& Surd. d.conſ.87. num.13.*
9 Eſt enim fideiuſſio inuenta,vt creditori conſulatur, quando debitor eſt facultatibus deſtitutus; Et proindè ſi minor ad fideiubendum admittitur, etiam ad ſoluendum abſque reſtitutionis ſuuamine per iura expreſſa reputatur idoneus. Vndè eius obligatio reſcindi nequit niſi dolo, conſilioque malo, aut creditoris perſuaſionibus fuerit inductus, vt fidem ſuam pro alio obliget, ſi enim ex egeſtate debitoris reſtitutionem metimur,fideiuſſio ad irritum non deducitur; & ridiculum futuræ excuſſionis beneficium erit iuxtà ſententiam *Grauett.d.conſ.613.Morot. d.conſ.87. Surd. d.conſ.87.Guttier. d. conſ.119. Mantic. d. tit.4.* quorum opiniones diſtinguit *Fontanell.de pact.clauſ. 4.gl.18.p.3.nu.42.*
10 Vndè minorem læſum neutiquam dici poſſe fideiuſſione per ipſum facta, quãdo principalis debitor ſoluendo non eſt, pro inconcuſſo tenent; quia fideiuſſor principalitèr ſe obligat ad ſoluẽdum debitoris nomine, tàm in caſu deficientiæ, quàm impoſſibilitatis, & licèt eius obligatio ſit acceſſoria principali,tamen

co

eo deficiente, vel non soluente fideiussio non rescinditur, sed quicquid ex ea solutum est, ex bonis principalis debitoris exigere potest, quod si bona non adsunt à creditore, cui tanquàm fideiussor exsoluerit, repetere nequit, quapropter si à
11 principio obligatio valida est, & à iure non improbata, vt *in l. ait Prætor* §. *non solùm il* 1. *ff. de minor. l. si Titius, & Seia ff. de fideiussor. & l. 1. C. de filio familias minore*, euidentèr patet, minoris fideiussionem validam esse; sed aduersus eam restitui posse, quando concurrunt fraus, dolus, & circumuentio creditoris, quibus cessantibus aduersus eam minor audiri nequit. Ergò si valida est obligatio à principio, minor ipse per fideiussionem præstitam læsus esse nõ potest. Quinimò
12 cum ad hanc restitutionem, circumuentionis probatio requiratur; indè fit, vt per ipsam fideiussionem læsio non inducatur *ex Morot. vbi supra num. 12. & 13. Pereyr. in l. si Curatorem habens verb. sua facilitate nu. 2. Odd. de restitut. in integr. par. 2. quæst. 54. art. 3. nu. 14.* & perperam certè antiquiores nostri de iuris prudentia optimè meriti docuissent, minorem ex fideiussione iurata obligari, si ipsa contineret dolum, & læsionem, cum ea censeatur excepta à iuramento.

13 Et quamuis hæc vera sint, & controuersiam nõ admittant, tamen æquiorem, & tutiorem opinionem insequendo, dicendum est, iuramentum læsionem non excludere, quin possit allegari aduersus cõtractum iuratũ, cũ operetur tantùm, vt minorem tanquã maiorem repræsentet, non vt læsionem excludat, vbi ad obtinendum restitutionis auxilium de iure requiritur, secũdùm *Francisc. Marc. q. 21. nu. 2. par. 1. Gaill. lib. 2. obseru. 41. num. 4.* qui dicit hanc esse magis æquam opinionem, sequitur *Thesaur. decis. 66. & Grammatic. decis. 101. num. 77.* vbi subiungit, quod habens duo iura, si vni renunciat, non videtur alteri renunciasse, & ideò cùm minor se pro maiore prębet propter iuramentum præstitum, non videtur ex hoc renunciare alteri beneficio restitutionis in integrum propter læsionem sibi competenti, ità his verbis docet *Ant. Faber in suo Cod. lib. 2. tit. 9. de in integr. restitut. minor. defin. 1. Neque enim ius iurandum supplere potest defectum ætatis in minore, vt consilij imbecillitatem, quæ in minore maior est, corrigat, faciatuè ob id solùm, quod iurauit, prudentior, & consultior effectus videatur, sola autem facilitas minoris, & lubricum ætatis inducit resti-*
14 *tutionem*; idque comprobat *definit. 8. & 10. lib. 2. tit. 15. si aduersus venditionem definit. 2.* addens, quod minor eadem facilitate iurat, qua contrahit, & decipitur, nàm non ex eo, quod minor iuramenti virtute maior efficitur, eiusdem efficacia sagacior, & prudentior redditur, cuius opinioni præiuit *Crauett. cons. 192. Peregr. cons. 77. num. 17. Guttier. in auth. Sacramenta puberum nu. 92. Caguol. in l. 2. num. 102. C. de rescind. vendit.* confert egregia *decis. Cassador. vn. tit. de empt. & vendit. Pedroc. in cons. 26. à nu. 1. ad 7.* qui post alios, amplexus hanc opinionem, æquiorem, & eam veriorem appellat, & magis communem, nec ab ea in iudicando recedendum esse nos docuit, & ità in Principatu Cathaloniæ passìm seruari refert *Peguer. decis. 155.*

15 Quaptopter cum indistinctè minor admittendus sit aduersus fideiussionem iuratam ex capite læsionis, quænàm læsio sit sufficiens ad obtinendum remedium restitutionis in integrum, declarare nũc oportet; quia licèt fideiussio nunquã vtilitatem afferat, potest tamen damnum, & incommodum quandoque non afferre, si principalis debitor est soluendo, quo casu cum minor nullam patiatur læsionem, admitti non potest aduersus fideiussionem ex eo solo, quod fideiussit, tamen si præter spem (quæ in omnibus fideiussoribus est, vt quis seruetur indemnis à debitore) soluere pro ipso habeat, absque spe recuperationis, cum sit præter intentionem fideiubentis, naturalis ratio suadet minorem audiri, quia bona sua iactare in fideiussionis actu non cogitauerat, non enim, qui fideiubet, donat, nec donandi animum habet iuxtà *tex. in l. 1. § si fideiubet ff. si quid in fraud. Patron.* ibi: *Neque enim donauit aliquid mihi, si pro aliquo interuenit, qui non fuit soluendo, eoque iure vtimur, Henring. de fideiussor. cap. 1. nu. 46. & cap. 7. num. 95.*
16 Immò indubitati iuris est, quod si quis suspicaretur, ob fideiussionem se soluturum, vtique non intercederet; semper enim fideiussores intercedunt sub spe in-

demnitatis, & proindè pauperes, & miserabiles personæ non ità facilè intercessorem inueniunt; diuitibus verò omnes vltrò se offerunt fideiussuros, vt ait *Sforz. Odd. de restitut. in integr. par. 2. quæst. 54. art. 8. nu. 33. Anna cons. 72. nu. 24. Peregr. d. cons. 77. nu. 17. vol. 1.*

Iniquum sanè foret minori enormitèr læso ex debitoris deficientia sub iuramenti prætextu non succurrere, proùt Sacr. nostrum Consilium iudicauit apud *Afflict. decis. 322.* quem sequitur *Surd. cons. 46. nu. 1. vol. 1.* Qua sanè ratione diximus minorem admitti ad repudiandam hæreditatem iàm aditam, quam existimans lucrosam, facilè adierat, eaque damnosa reperta aduersus aditionem restitutionis auxilium implorat, & è conuerso aduersus illius repudiationem, putans damnosam hæreditatem, quam posteà lucrosam cognouit.

17 Quod *Ant. Faber tit. C. de rescindenda vend. defin. 8. & 10.* exemplificat in damnosa delegatione debitoris, quam receperat, & acceptauerat minor, putans eum esse magis soluendo, quam priorem, cum tamen contrarium posteà repertum sit.

18 Ex quibus omnibus facilè dignoscitur, minorem non censeri læsum, talitèr quod restitutio sibi competat aduersus fideiussionem, eo ipso quod pro alio intercessit, sed probandam omninò causam, vndè læsio proueniat; veluti si à principali indemnis seruari nequeat, vel id quod soluere debet pro debitoris deficientia totum eius patrimonium absorbeat, vel illorum saltem maiorem partem, proùt censuit Sac. Conf. apud *Afflict. d. decis. 322.* vndè si minor soluendo pau-
19 per, & inops remaneret, & à debitore indemnitatem consequi non posset, facilitèr audietur, quod comprobatur egregia *decisione* Senatus Pedemontani apud *Thesaur. 213.* qua mulieri aduersus fideiussionem iuratam pro marito factam subuentum est, quia fideiussionis solutio
20 erat excessiua, & magnæ quantitatis, qua mulier ipsa indotata remanebat, vir autem pauper, & inops erat, qui indemnem illam seruare non poterat; Quemadmodùm plurièş Senatum Cathaloniæ iudicasse refert *Fontanell. claus. 14. glos. 18. par. 3. nu. 54.*

Ita, & paritèr non est in dubium reuocandum, minori restitutionis beneficium
21 nõ denegari, etiã antequàm soluat, licèt possit à debitore seruari indemnis, si eius bona venderentur, & principalis debitor esset persona potentior, vel rixosus, ità vt oporteret pro recuperatione soluti, cum eo litigare, & præcipuè quando debitoris patrimonium esset creditoribus obnoxium, qui super eo concurrunt, & in iudicium deductum; quia tùnc meliùs est non soluere, quàm solutum repetere; & litibus implicari, tot cum dispendijs, adeoùt pro recuperatione solutæ fideiussionis rantũdem erogare cogeretur; hoc enim casu substineri posset glossę opinio à non paucis exectata, vt minor dicatur læsus eo ipso, quod intercesserat, quia licèt indemnis seruaretur tamen pro consecutione illius, quod soluere cogitur rantundem expenderet, vel maxima cum difficultate recuperaret, vt docet *Odd. d. artic. 5. nu. 54. Reg. Lanar. cons. 16. nu. 3. Surd. cons. 46. nu. 17. Morot. cons. 87. nu. 24. in fine, Fontanell. vbi supr. nu. 56.*

22 Quaproptèr his omnibus deficientibus, aut non concurrentibus indistinctè denegandam semper esse minoribus restitutionem, si essent in modico damno, secùs si in maxima quantitate læderentur, consulit *Fab. de Ann. cons. 72. num. 24. Fontanell. vbi supra num. 52. & 53.* Nàm non ex eo quod *tex. in d. §. non solum* vsus fuit verbo *circumuenire*, læsio restringi debet ad dolum, & malum consilium creditoris, quò minorem ad præstandum fidem suam induxit, quia diuersimodè accipitur circumuentio, vt in terminis *l. si res æstimata § si mulier ff. de iu-
23 re dotium*, vbi circumuentam se mulier habet, si seruum dedit, quem non debuerat, & minoris quam valebat, æstimauit, idque probatur *in l. item si pretio §. fin. & ibi glos. in verbo circumscribere ff. locati*, nam circumuentio alia fit re, alia dolo, sed magis propria, quæ dolo perficitur, vt docet *Ant. Faber in C. lib. 2. tit. de in integr. restit. min. & Decianus in tract. crimin. lib. 1. cap. de dolo nu. 5.* tamen in materia nostra satis est verbum *circumuenire*, intelligere pro læsione, in qua dolus creditoris non sit, ad obtinendum in integrum restitutionis beneficium.

QVÆ-

QVÆSTIO NONA.

Petita Transactionis rescissione, Minor, & Ecclesia an teneantur in ipso litis exordio accepta restituere: item an & mulier.

ARGVMENTVM.

Minorem, & Ecclesias cogi acceptam ex transactione pecuniam restituere, quotiès illius rescissionis remedium intentant, neque gaudere beneficio, vt restituere non cogantur.

Transactionis nullitatem proponens non compellitur accepta in litis exordio restituere, sed nullitatis finito iudicio.

Mulierem teneri accepta restituere, læsionis remedio intentato pro transactionis rescissione, etiam si acceptorum restitutione indotata remaneat, opinio *Io: Mariæ Nouarij* cum quotidiana praxi, & supremorū Tribunalium obseruantia conciliatur.

Mulierem audiri ad rescindendam renunciationem in beneficium fratris factam, quando in dotatione læderetur in legitima, vel sibi diminueretur dos à patre in testamento relicta, facta tamen priùs acceptorum restitutione. *Tex.in l.si diuersa C.de transact.* illustratur.

SVMMARIVM.

1 *IVdex potest compellere partes ad concordiam.*

2 *Transactio est exceptio litis finita, & tollit iurisdictionem Iudici, qui de causa cognoscebat.*

3 *Meliùs est lites transigere, quàm Iudicis expectare iudicium.*

4 *Contrahentium neuter obligatur antè transactionis implementum.*

5 *Contrahentium vno adimplente, alter remanet obligatus.*

6 *Instrumentum non potest impugnari, antequam adimpleatur.*

7 *Instrumentum non adimplens, non potest illud impugnare, neque nullum dicere, aut rescindere, nisi consenserit pars, quæ adimpleuit.*

8 *Ratihabitio principalis promissa per Procuratorem intelligitur, quatenus intersit stipulatoris.*

9 *Ratihabitio promissa in mandato non indiget alia ratihabitione.*

10 *Contractum non implens, renunciat omni commodo contractus.*

11 *Renunciatio tacita per non implementum est fortior renunciatione expressa.*

12 *Minor rescindens transactionem, tenetur petente parte acceptam pecuniam restituere.*

13 *Nullitatem proponens aduersus transactionem, non tenetur accepta restituere.*

14 Textus in l. si diuersa C. de transactionib. *non habet locum in nullitate, sed tantùm in rescissione contractus.*

15 *Nullitatem proponens aduersus transactionem, tenetur restituere accepta post*

nullitatis declarationem.

16 *Nullitas, & rescissio transactionis, in quibus differant?*

17 *Nullitatis iudicio finito tenetur actor acceptam pecuniam restituere.*

18 *Transactionis rescissionem petens, non potest iudicium variare, & illius nullitatem proponere.*

19 *Transactio dicitur rescissa, quando reus recepit accepta ab actore.*

20 *Pecuniam petens, vel recipiens, tacitè à transactione recessit, de cuius validita te ampliùs non agitur.*

21 *Reo nolente recipere pecuniam oblatam, & instante pro validitate transactionis proceditur in rescissione petita, acceptorum solutione non facta.*

22 *Transactionis validitatem opponens, tacitè recusat receptionem acceptorum.*

23 *Tertius petens rescissionem, non tenetur refundere pecuniam receptam ab alio contrahente.*

24 *Exceptio restitutionis pecuniæ iuxtà* tex. in l. si diuersa C. de transactionib. *cum sit personalis, non potest opponi tertio.*

25 *Contractum censualem impugnans, non auditur nisi solutis censibus decursis.*

26 *Renunciatio mulieris dotatæ respicit conseruationem familiarum.*

27 *Renunciatio mulieris dotatæ, quando est promissa, habetur pro facta.*

28 *Mulier admittitur ad rescindendam renunciationem ex capite læsionis.*

29 *Legitima filiorum augetur ex bonis superuenientibus hæreditati.*

30 *Dos filiæ constituta non dicitur congrua secundùm facultatem tempore dotationis, sed tempore mortis patris constituentis dotem.*

31 Decisio Matthæi de Affl. 382. *dicentis legitimam non augeri propter augmentum superueniens, declaratur per* Dom. Præs. de Franch. decis. 61.

32 *Mulier auditur aduersus patris dotationem in testamento minus legitimè factam, vt admittatur ad virilem portionem.*

33 *Soror dotata, propter læsionem admittitur ad rescindendam renunciationem factam de bonis paternis.*

34 *Filia à patre in testamento dotata recipit congruam dotem, neque frater potest proponere querelam inofficiosæ dotis.*

35 *Mulier non dicitur congruentèr dotata, quando frater ex conuentione diminuit dotem ei à patre in testamento relictam.*

36 *Hæres non potest minuire dotem à patre in testamento filiæ constitutam.*

37 *Soror admittitur ad rescindendam renunciationem, etiam si fuisset contenta minori dote, quam pater ei constituerat, vt reliquum à fratre petat.*

38 *Iudex non debet æstimare dotis congruitatem, quæ à patre constituitur.*

39 *Dos à patre legata in testamento debetur tanquàm æs alienum, & onus hæreditatis relictum.*

40 *Mulier renuncians dotis quantitati à patre sibi relictæ tanquàm læsa, admittitur ad rescindendam renunciationem.*

41 *Soror non tenetur conferre cum fratribus dotem sibi à patre in testamento relictam.*

42 *Mulier rescindens transactionem, tenetur restituere accepta, etiam si per restitutionem remaneret indotata.*

43 *Minor, & Ecclesia tenentur restituere accepta, parte petente, in transactionis rescissione.*

44 *Exceptio acceptorum secundùm aliquos dicitur dilatoria.*

45 *Exceptio acceptorum si est opposita antè terminum, Iudex antequàm compellat actorem ad restituendum, cognoscit de meritis causa.*

46 *Intentans rescissionem transactionis, si per sententiam consequeretur id, quod restituere debet, non cogitur restituere, & exceptio reseruatur ad merita causa.*

47 *Exceptio acceptorum si fuerit opposita post terminum, non impedit litis ingressum.*

48 *Iudex non debet cogere actorem ad restitutionem acceptorum in rescissione transactionis, quando constat de illius bono iure.*

49 Io. Maria Nouarij *sententia declaratur, vt mulier veniens ad rescindendam transactionem, non cogatur restituere accepta, si esset consequutura per sententiam eandem, vel maiorem quantitatem.*

50 *Rescindens transactionem, non tenetur restituere accepta, si esset creditor maioris quantitatis etiam ex alio titulo.*

Tran-

TRansactione omnis quæstio dirimitur, & discordantes animi, velut Circęa virga tacti facilè mitescunt, atq; deueniunt ad concordiam, qua iurgiorum parens ira deferuet. Hinc quamplu-
1 rimis placuit pro Reip. commodo, quando inter Ciues discordia creuit, posse Iudicem diffidentes homines ad se concordandum compellere, atque ità iurgandi, litigandique finem tandem facere, vt aduertit *Felin. in rub. de tregua, &*
2 *pace.* Nàm transactio dicitur exceptio litis finitæ, quæ perimit actionem, & nouam inducit, secundùm *Angel. in cons. 31. D. Præs. de Franchis decis. 323. Valeron. Tondut. Gratian. & alios*, quos retulimus *quæst.* . per *textum in l. cum hæreditas ff. ad Trebell.* imò tollit iurisdictionem à Iudice, qui de causa principali iàm transacta cognoscebat, nè possit ampliùs se intromittere super obseruantia, siuè illius rescissione, si fuerit opposita, quamuis vna ex partibus non adimpleuerit, *ex Barbatia in addit. ad Bart. in l. cum proponas C. de pactis, Puteo decis. 332. & Fontanell. de pactis tom. 2. par. 1. glos. vnica claus. 9. nu. 50.*

3 Vndè fit, vt præstantiùs sit lites, & controuersias transigere, quam incorrupti Iudicis. & doctissimi viri expectare iudicium, *l. si per imprudentiam ff. de euict. l. ex maleficijs §. si quis ff. de act. & obligat.* Partibus itaque concordatis, seù nominato contractu, seù innominato ad transactionem deuentum sit secundùm distinctionem *Augustini Morla in empor. iur.*
4 *par. 1. tit. 9. nu. 5.* contrahentium neuter obligatur antè transactionis implementum per *tex. in l. iuris gentium §. sed cum nulla ff. de pact.* post verò vnius ex con-
5 trahentibus adimplementum, manifesti iuris est, cum sub obligatione manere, qui adimplere desijt, cum ex alterutrius obseruantia contractus dicatur perfectus, *ex l. 1. & l. fin. C. de rerum permutatione*,
6 adeoùt nequeat transactionis instrumentum impugnare, antequàm adimpleat ex parte sua, vel præstet, quod ex eo spoponderat, ità *Valeron. de transact. tit. 1. quæst. 3. nu. 11. & tit. 5. quæst. 4. idem tit. 2. quæst. 8. nu. 6. & tit. 4. quæst. 5. nu. 20. Olea de cess. iur. lib. 1. quæst. 1. tit. 8. nu. 21. & 22.*

7 Quia ex capite implementi non licet vtrique impugnare transactionem, sed tantùm ei, qui contractum adimpleuerat, vt altera pars deficiens cogatur adimplere, vel ad sui libitum rescindat. Nàm non implens non potest instrumentum impugnare, rescindere, aut nullum dicere; nisi priùs adimpleat, quæ per eum adimpleri promissa sunt, ex quo veniret contrà factum proprium, & ex propria culpa vtilitatem, & commodum consequeretur. Tùnc enim permissum esset nō adimplenti aduersus transactionem venire, cùm consentiret super nullitate, & illius rescissione pars illa, quæ adimpleuerat, *l. si pro fundo C. de transact. Surd. decis. 266. nu. 12. Barbat. in addit. ad Bart. in l. cum proponas C. de pact. Fontanell. de pact. tom. 2. par. 1. glos. vn. claus. 9. nu. 50. Io. Andr. de Georgio allegat. 34. per totam*, & pluriès decisum per Sacram Rotam Rom. testatur *Farinac. tom. 1. decis. 131. nu. 4. Put. decis. 332.*

8 Quod frequentèr accidit, quando stipulatio fit per Procuratores, qui ad inuicem principalium ratihabitionem promittunt, quorum vno deficiente contractus non vitiatur, neque nullus iudicari potest, & præcipuè in habentibus speciale mandatum cum clausula *habendi ratum*, quia promissio ratihabitionis facta per internuncium esset cautelam addere stipulatori, quatenùs sua interest partem aduersam ratum habituram, *ad tex. in l. si pupilli §. 1. ff. de neg. gestis*, Idque respicit tantummodò illius commodum, in cuius beneficium fit promissio, quam si existimasset sibi necessariam nō fore, non ideò diceretur transactio nulla, aut inualida, proùt in terminis iudicasse Sacram Rotam Rom. inquit *Farinac. par. 2. tom. 3. decis. 447.*

9 Eòque magis, quia promissio de rato per principalem facta, alia ratificatione non indiget, ex quo promittens habere ratum, satis ratum habere videtur per *tex. sing. in l. si Procuratorem absentem ff. de procurator. & l. si Procurator §. Celsus ff. de condict. indeb.* ità *Guttier. de gabell. quæst. 47. num. 16. Olea post Tiraquell. & alios de cess. iur. tit. 1. quæst. 6. nu. 28. & 29.*

10 Quapropter, si quis adimplere desinat, non posset contractum impugnare, nullum dicere, vel rescindere, cum eum priuari conueniat omni commodo, quod consequi posset ex eodem contractu per *tex.*

tex.in l.quaro §. inter locatorem ff. locati,
Bald. in cap.1. tit.qualitèr Dominus pro-
priet.feud.priuet. Mascard.de probat.con-
clus.899. nu.4. Gallerat.de renunciat.cap.
15. lib. 5. Quæ sanè renunciatio per non
11 implementum fortior,& validior est ex-
pressa, Paris.cons.19.nu.60. & 146.lib.2.
idem Gallerat.d.cap.15.nu.6.

Sed cum hæc sit quæstio adeò difficilis, & inextricabilis materiæ propter terminorum varietatem, vt potiùs DD. in horum declaratione se cōfundant, quàm rem, vt par esset, explicent; pluribus distinctionibus vti oportet, vt ad eius clariorem intelligentiam peruenire possimus.

12 Primò igitur dicendum est, quod licèt
minor impugnans instrumentum transa-
ctionis, petendo illius rescissionem ex ca-
pite læsionis teneatur, petente parte, ac-
ceptam pecuniam restituere, secundùm
Roland.cons.59.nu.7. Paris.cons.96.n.112.
Vrsill.ad Afflict.decis.220.nu.4. Molin. de
primogen.lib.4.cap.9.nu.43. Giurba decis.
103. Barz.decis.103.nu.28.per tex.in l.ex
empto §.si quis virginem ff. de act. empt.
Fontanell. de pact. claus. 4. glos.9. par.1.
num. 216. Cancer. lib.2. variar. cap. 1.
tit.de minoribus nu.250. Io: Andr.de Geor-
gio alleg. 34. per totam, cuius contractus
rescissionem, (vt id obiter moneamus) te-
netur actor intentare in foro illius, ad-
uersus quem contractus rescissio postula-
tur, etiam si reus fuisset in causa per tran-
sactionem sopita secūdùm Bart.& Bald.
in l.2.C.vbi,& apud quem, ita Dec.in rub.
de iudicijs col.3.vers.non obstat, Cacheran.
decis.78.nu.14.& 15. quia quousq; prio-
ra iura non restaurantur, quæ per tran-
sactionem fuerant extincta, semper in-
tentans hoc remedium l.2. dicitur actor.

13 Tamen in minore proponente nulli-
tatem, alitèr quam in petente illius resciſ-
sionem dicendum est; quoniam nullita-
tem proponens, non tenetur acceptam
pecuniam restituere, quæ vigore transa-
ctionis initæ soluta est, vel prædia sibi
assignata cum fructibus reddere, ex quo
nullitatis contractum alllegans nititur
contractu, & proindè cum text.in l.si di-
uersa loquatur in rescissione, in nullitati-
bus propositis non vindicat sibi locum,
14 ità tenet Alex.cons.4.vol.3.Roland.cons.7.
nu.3. & 30. vol.2. Milanens. decis.17. Io:
Andr.Georg.alleg.34.nu.17. & 19. Giurb.
decis.103.nu.1. Mastrill.decis.13. & 14.
per totam, cuius rationem esse dicit, quia
quilibet posset venire contrà proprium
factum, quādo actus nullitate laboraret,
secundùm Caualcan. in tract. de Tutor.
& Curator. num.162. & ideò si id petat
antè factam solutionem, nullitatis actum
allegare non prohibetur.

15 Etenim quando inualiditate contra-
ctus laborat, & eius nullitas est opposita,
contractu nullo declarato, non potest
sententia exequi ad beneficium propo-
nentis illam, neque consequitur posses-
sionem rei, super qua nullitèr fuerat con-
tractum, nisi post sententiam soluat ac-
ceptum in principio eiusdem contractus;
16 In hoc enim differt nullitas à rescissione,
quod nullitatem proponens, tenetur ac-
ceptum offerre in principio iudicij, sed
non soluere, aut restituere, nisi nullitate
contractus declarata. Tùnc enim nulli-
17 tatis iudicio finito actor, qui illam pro-
posuit, tenetur acceptam pecuniam resti-
tuere, quemadmodùm, & bona sibi tra-
dita vna cum fructibus, etiam si esset mi-
nor, vel Ecclesia, is qui nullitatem pro-
posuit, Sforz.de restit.in integr.quæst.47.
art.3. Cranett.cons.7.nu.14. Magon.decis.
119.nu.8. Cancer.variar.cap.1.tit.de mi-
nor.num.250. Giurb d.decis.103.num.10.
Illius autem rescissionem intentans au-
diri nequit in iudicio, nisi in eodem actu
petitæ rescissionis acceptum offerat, &
restituat, vt colligitur ex DD. superiùs
allegatis. Verùm si petens rescissionem
18 contractus, agnoscens se ad restituen-
dum accepta teneri, mutasset iudicium, &
à rescissione conuolasset ad nullitatem,
vt euitaret solutionem, non erit equidem
audiendus, neque poterit iudicium va-
riare secundùm Macerat.lib 2.variar.re-
solut.17.nu.8.lib.1. Giurb.decis.103.nu 2.

Id quod etiam in feudis sibi locum obtinet, quando ex defectu solemnitatis, putà assensus, & illius registratione infrà legitima tempora, alienans venditionem reuocasset, admitti non potest nisi accepto pretio restituto, & valor considerabitur tempore resolutionis petitæ, si post alienationem recepisset incrementum, vel temporis benignitate, aut emptoris industria, & diligentia secundùm Afflict. in decis.278.num.5. Sforz.cons.41.nu.98.

D.Reg.

*D.Reg. Valenz. consf.*88. *num.*61. *lib.* 1. *& consf.*175.*nu* 47.

Quando verò contrahentes, vt fieri solet, paciscuntur neutram partem transactionem rescissuram, nisi pretio restituto; & tùnc sumus in claris. Quod si reus
19 pecuniam recipiat, transactio rescissa est, & habetur, ac si nunquàm facta fuisset, adeoùt reuiuiscant iura primæua, & quæ per transactionem fuerunt extincta, restaurentur, atq; remaneant vtrique parti integra, & illæsa in eodem termino, quo erant tempore initæ transactionis; nàm eo ipso, quod reus restitutionem acceptorum petit, habetur, & haberi debet transactio pro rescissa, qua restitutione sequuta de validitate, aut inualiditate transactionis non agitur ampliùs, sed tantùm de iure actoris, quemadmodùm si nunquàm transactum fuisset *ex d. l. si diuersa*, quam expendit *Fōtanell.de pact. tom.*1 *clauf.*4 *glof.*9.*p.*5.*nu.*214.*& tom.*2. *clauf.*9.*glof.vn.p.*1.*nu.*49. *post Grammat, decif.*66. *nu.* 22. *&* 66. *Afflict. decif.*220. *num.*4. *Mantic. de tac. & ambig. conuent. lib.*26. *tit.*9. *nu.* 39. *Giurb. decif.*103. *Io: Andr. de Georg. allegat.* 34. Quia pecu-
20 niam petens, vel recipiens à transactione recedit; cum non possit vtrumque retinere scilicèt pecuniam solutam, & rem cessam ex transactionis rescissione; sed de duobus alterum, vel rem cessam, & pecuniam non recipere, vel pecuniam, & rem cessam restituere, transactionem habens pro rescissa; aliàs pars, quæ cogeretur rem dimittere, & pecuniam non recipere, maximam pateretur iniuriam *ad textum in l.cum te fundum C.de pactis inter empt. & vendit.* ibi: *præcipuè cum aduersa pars receptis nummis suis, nullam passa videri possit iniuriam.*

21 At si reus transactionem defendere vellet, eamque validam esse demonstrare pecunia non recepta, tùnc actor audiendus erit absq; illius solutione secundùm *Giurb.decif.*44.*nu.*9. *decif.*103.*n.*26. *Io:Andr.de Georg.d.allegat.*34. *nu.*21. 22. *&* 23. quia quotiescumque opponitur de
22 validitate transactionis, oblata pecunia tacitè recusatur, licèt expressè non fiat *Natt.conf.*63.*nu.*4. *Io:Andr. de Georg. vbi supra nu.*18. proùt se obtinuisse in Senatu Cathaloniæ testatur *Fontanell. de pact. clauf.*9.*glof.vn.p.*1.*n.*34. aduersus petentem pecuniam, & simul de transactionis validitate contendentem, vt procederetur ad illius rescissionis iudicium nulla pecunia restituta.

23 Sed hæc vindicant sibi locum inter principales, vt quoties eorum alter venit ad petendum transactionis rescissionem, audiri nequeat, nisi refusa pecunia, quam acceperat; Secùs autem in tertio, qui ex iuribus sibi competētibus instaret pro transactionis rescissione, quia cum pecuniam non recepisset, neque iurasset obseruantiam contractus, conditiones, & pacta in eo contenta seruare non cogitur, neque pecuniam refundere, quam non habuit; Et ideò semper admittitur aduersus transactionis effectum, tàm ex capite nullitatis, quàm etiam rescissionis. Ità firmat post *Bart. Surd. Ann. & alios, Giurb. decif.*44. *nu.*9. *& decif.*103. *nu.*26. *Mastrill. decif.*14. *nu.*17. cum ei non obstet pactum de non opponendo, nec alterius iuramentum. Immò ei etiam permissum est, præueniendo, contractus rescissionem petere; eòque magis quia cum exceptio restitutionis pecuniæ sit perso-
24 nalis, quæ non egreditur personam recipientis illam, tertio ad rescissionem venienti non erit vllo tempore opponenda, vt considerat *Curt.in l.si quis maior n.*25. *C.de transf. & Io:Andr.de Georgio d. alleg.* 34. *nu.*26.

25 In instrumento autem censuali, si censuarius veniret aduersus contractum, tùnc quia pecunia non restituitur, audiri non potest nisi oblatis, & solutis censibus decursis vsque ad diem rescissionis contractus, vt detur locus dictæ *legi si diuersa* propter iuramentum, & pactum de non contraueniendo; nè debitor census, læsionis prætextu, locupletetur cum aliena iactura, cùm quilibet posset alterius pecuniam consumere, per longum tempus censum non soluere, & posteà contractus rescissionem petere, vt concludit *Molinaus decif.*7.*lib.*2.*per totam, Mastrill. decif.*13.*nu.*33. *Giurb.decif.*47. *nu.*7. *Cacheran.decif.*160.*in fine.*

Huius autem *l. si diuersa* dispositio eò magis adaptari posset in renunciationibus mulierum, quæ constituta dote re-
26 nunciant tàm successionibus, & legitimæ, quàm quibuscumque alijs iuribus sibi de iure competentibus, nisi renunciatio

ciatio illa pro familiarum conseruatione iudicaretur optimum, & salubre remedium ad tollendas controuersias, quæ possent oriri inter parentes, & filias, inter fratres, & sorores, proùt considerauit Sacrum nostrum Consilium apud *Capyc. decis. 159. nu. 46.* & proindè quotiescumq; renunciatio promissa est per virum ab vxore facienda, vel per mulierem ipsam, si matrimonio cõtracto renunciatio non sequatur, satis est renunciationem promissam esse, vt rescissioni non sit locus; quia si daretur aditus rescissioni capitulorum matrimonialium, ex renunciatione non sequuta, quod vt plurimum accidere solet, seù vxoris pertinacia, seù viri calliditate, peruerteretur vniuersus Orbis, & magnis litibus implicaretur. Qua-
27 propter antiquiores nostri, qui de iuris prudentia benè sunt meriti, decreuerunt, effectuali renunciatione opus non esse, vbi promissa est, ità in puncto *D. Auunculus meus Regens Merlinus tom. 1. controu. cap. 4. & 5. D. Reg. Capyc. Latro decis. 3. nu. 29. D. Consil. Staibanus tom. 1. resol. 28. nu. 30. & 42. post D. Reg. de Ponte de potestate Proregis tit. de successione mulierum nu. 10.*
28 Verùm quia contingere potest, mulierem non modicè posse lædi in dotis constitutione, quamplurimis placuit ad rescindendam renunciationem ex capite læsionis eam admitti, ex rationibus adductis per *Mainard. decis. 19. lib. 4. nu. 5. cum seqq. & Fontanell. de pact. claus. 9. glos. vn. p. 1. nu. 38. vsque ad* 40. vbi refert fuisse mulierem admissam, prætextu læsionis, ad rescindendam renunciationem iuratam, & præcipuè ad petendam dotem vsque ad supplementum legitimæ, si patre mortuo hæreditas opulentior sit, vel aucta, atq; tẽpore dotationis legitima
29 fuisset considerata secundùm facultates, & patrimonium illius temporis, prætermissis actionibus, & litibus intentatis, quorum pendebat iudicium, & post testatoris obitum hæredes sententiam obtinuerant, ex quibus hæreditas acceperat incrementum: Tùnc enim absque dubio soror dotata audiretur aduersus modicam dotationem, minùs legitima, quæ sibi competeret in patris hæreditate; cum
30 hoc casu æstimanda non sit secundùm tempus dotationis, sed mortis, per ea, quæ elegantèr, & satis doctè refert *Gram. decis. 101. per totam.* Et *Præs. de Franchis in decis. 61.* declarans *decisionem Afflict. 382.* contrarium sustinentis, decisum refert in proprijs terminis legitimam non esse æstimandam iuxtà vires patrimonij tempore mortis, sed tempore dotis constitutæ authoritate *textus in l. si patronum §. si ex bonis ff. de bonis libertorum;* Idemque *Præs. de Franchis* respondet, *Afflict.* decisionem locum obtinere in postliminio, alluuione, & iure accrescen-
31 di, quæ tempore constitutionis nõ erant in hæreditate, quorum actio nec erat deducta, sed quando actio est in hæreditate, & per defunctum intentata, quæ tantùm opera hæredum expeditur, secùs est. Vndè cum augumẽtum hæreditatis proueniat hæredum opera, & actione in hæreditate existente, cuius exercitio bona, quæ iàm erant in patrimonio, reintegrantur, tenetur hæres supplere mulieri dotem vsque ad quantitatem legitimæ tempore mortis, secundùm *Crau. cons. 109.* proùt per S. C. *Afflict.* opinione in dubium reuocata, idem *Præs. de Fanch.* decisum nouitèr testatur, quod confirmatur authoritate *Bald. in l. pactum dotale oppositione sexta C. de collationibus*, vbi dicit hãc esse veriorem sententiam, quam communitèr receptam testatur *Iason in authent. nouissima nu. 9. C. de inofficioso testamento, in l. si quando §. illud, & in l. eam quaritur ff. eodem, Guglielm. de Benedictis in vulgato capitulo Raynuncius verbo in eodem n. 220. Morla in emporio iuris par. 1. tit. 3. de pactis quæst. 5. nu. 11.* vbi ait contrariam sententiam veriorem esse, si
32 in testamento minùs legitima dotis nomine, quid ei reliquisset pater, per *text. in l. omnimodo C. de inoffic. testam.* & ad virilem portionem admitti, si legitima maior esset dote constituta, quotiès pater intestatus decesserit; vt *in authent. de hæredibus ab intestat. venientib. §. si igitur defunctus*, vt renunciatione rescissa declaretur simùl potuisse filiam succedere patri ex rationibus adductis per *Fontanell. vbi supra nu. 41. post Fabr. Puteum, Mainard. & alios.*
33 Si verò dote à fratre constituta contenta extitit soror, & post patris obitum renunciasset illius bonis, indubitati iuris est, existente sufficienti læsione, renunciationem

tionem rescissioni subiectam esse, quia
nulla constituitur differentia inter hunc,
& alios contractus, qui ex læsione rescin-
duntur beneficio *l.2. C.de rescind.vendit.*
nàm si defuncto patre remaneret hære-
ditas opulenta, adeoùt ex ea possent fi-
liæ competere mille pro legitima, vel
pro aliquo legato sibi relicto: frater au-
tem quid minimum ei dedisset in dotem,
negari non potest, quin rescissioni locus
sit secundum *Vrsill. ad Afflict. decis. 178.*
nu.15.

34 Nèc consideratio in hoc cadere po-
test, an congruè, vel incongruè dotata sit,
quia frater est legitimus, & indubitatus
sororis debitor certæ, & determinatæ
quantitatis, vt expresè loquitur *Castill.*
quotidian. contron. cap.2. ex nu.79. Cald.
Pereyr. de empt. & vendit. cap. 30. nu.45.
Quæ si fuerit excessiua, adeoùt frater in
legitima redderetur deterior, non posset
inofficiosæ dotis querelam proponere
matrimonio constante contrà maritum,
etiam si dos ipsa in fraudem filiorum, &
legitimæ eis debitæ esset constituta, siuè
relicta secundùm *Affl.decis.86.* vbi refert
S.C. ità iudicasse in facti contingentia,
reprobata opinione *Pauli de Castr. in l.1.*
C.de inoff.dotib. ex eo quia maritus illam
habuit titulo oneroso, & non fuit parti-
ceps fraudis.

Sic etiam quando pater constituit do-
tem filiæ in testamento, quia tùnc dicitur
dos congrua, & mulier congruentèr do-
tata secundùm *Andr. in c.1.nu.21. tit.de*
nat.success. feud. Tiraquell. in quæstione
statuti excludentis mulierem dotatam à
successione, *de retractu conuention. glos.*
fin.nu.38. Vrsill.ad Afflict.decis.370.nu.4.
35 & ideo, quando frater ex conuentione
diminuisset dotem à patre constitutam,
mulier non esset congruè dotata, ideòq;
audiretur aduersus renunciationis rescis-
sionem, ex quo non potest hæres ex qua-
36 cumq; causa illam minuere etiam iure
dominij, sed debet seruare, quod fecit
defunctus, secundùm *Decium cons.35. in*
fin. per tex.in l.si ego § si res ff.de iur.dot.
vbi imponitur necessitas hæredi adim-
plendi, quod promiserat defunctus dotis
fauore, secundùm *Afflict.decis.385 nu.2.*
& Vrsill.nu.2. Paris.cons.14. & Hippolit.
singul.44. & ità concludit quoq; *Loffred.*
in cons.31. & Praes.de Franchis decis.126.
nu.6.

37 Est enim indubitabile, & certum
posse sororem à fratre nuptam cum mi-
nori dote, quam pater ei constituerat in
testamento, reliquum petere renuncia-
tione facta non obstante, illamq; rescin-
dere vti læsam *per tex.in l.cū pater filios*
79 §. pater certam ff. de leg. 2. Ias. in l.
huiusmodi §.si pater ff.de leg.1. vbi expen-
dit verba §. *pater certam,* ibi: *cum mino-*
rem filius dotem dedisset, superfluum esse
filiæ reddendum constabat; Neque Iudicis
38 esse iudicare, an dos à patre constituta
excesserit legitimam, secūdùm *Fontanell.*
de pact.claus.5.glos.8. par.14. nu.27. quia
etiam vltrà legitimam constitui potest
per ea, quæ S. C. iudicauit apud *Afflict.*
decis.160.nu.2.

39 Quod summa ratione, & æquitate
fulcitur iuxtà *Bart. in l. 2. §.si sponsa*
ff. de priuil. creditor. quia dos legata in
testamento patris, habetur tanquàm æs
alienum, & onus hæreditati relictum, ad
quod pater ipse tenebatur; & antè omnia
peti debet, & mulieri soluenda est, cuius
quantitatem hæres ipse minuere ne-
40 quit; vndè si mulier dotata huic quanti-
tati renunciasset tanquàm læsæ, reli-
quum petere non interdicitur; Immò
quod nec etiā teneatur dotem ipsam con-
ferre cum fratribus, quando esset maior
portionibus illorum, docuit idem *Bart.*
41 *in l.huiusmodi 86.§.cum pater ff.de leg.1.*
& in l.cum pater 79. §. pater filiæ ff. de
leg.2. Bald.in l.filia legatorum C.de legat.
quos sequutus est *Gram. decis 125. nu 4.*
& 5. & ità S.C. iudicasse testatur *Praes.de*
Franch. decis.104. Sed dotata sorore per
fratrem, qui ad dotis solutionem solem-
niter se obligauit, & renunciationem ob-
tinuit quorumcumque bonorum, etiam
si renunciationem non impugnasset ex
capite læsionis, nunquam mulier cense-
tur exclusa, nisi sequuta integrali solu-
tione, & satisfactione dotis promissæ;
adeoùt semper admittatur ad successio-
nem, renunciatione non obstante secun-
dùm *Andr. de Isernia de nat. success.feud.*
collat.10. Napodan in consuetud.Si moria-
tur §.eas autem nu.59. Cranett.cons.127.
Matth.de Porta in constitut.Regni, Vt de
successionib. nu.33. per singularem glos.in l.
si pater ff.de iur.dot.

His itàq; præmissis, dicendum est mu-
lierem licèt ætate minorem sub disposi-

tione *d. l. si diuersa* omnimodò comprehendi, vt acceptum restituere teneatur,
42 vbi renunciationis rescissionem intentet, dotem scilicèt, cum qua matrimonio fuerat collocata; & donèc id fecerit, non auditur. Quàm sanè conclusionem licèt impugnet *Io: Maria Nouar. lib. 2. quæst. forens. 24.* vbi refert per Sac. Rot. Rom. in proprijs terminis fuisse iudicatum prò muliere, nè acceptorum restitutione remaneret indotata; tamen salua pace tanti viri æquum hoc non videtur, quia mulier locupletaretur cum aliena iactura,
43 & alterius pecunia nuptui traderetur; Quemadmodùm nec restituitur minor aduersus *tex. in l. si diuersa*, qui cogitur restituere, quod ex transactione perceperat per expressum *tex. in l. vn. C. de reputation. Paul. de Castro in l. qui fidem n. 8. ff. de transact. Cranett. cons. 7. nu. 14. cons. 84. nu. 1. Roland. cons. 7. nu. 7. Paris. cons. 96. nu. 112. Barz. d. decis. 103. per totam.* Neque Ecclesia, vt fundat idem *Giurb.* post innumeros *d. decis. 103. nu. 10.* Iure igitur meritòq; mulier erit ad hoc compellenda, nè melioris conditionis sit altero, aduersus quem iudicium rescissionis intentat; cum nequeat rem, & pretium retinere, nè aduersa pars afficiatur iniuria, etiam si ex restitutione facienda remaneret indotata, proùt in puncto fuisse decisum, refert *Cæsar Barz. decis. Bononiæ 103. nu. 28. per tex. in l. intrà vtile ff. de minor. l. cum te fundum C. de pact. inter emptor. & venditor.* quibus addo *text. cum glos. in l. si sinè hærede ff. de administr. Tutor.* quemadmodùm concludit *Fontanell. de pact. d. glos. vn. p. 1. claus. 9. n. 46.* vbi refert, ità pluries fuisse definitum per Rot. Rom.

44 Sed attenta æquiori opinione per suprema Tribunalia recepta; Aut exceptio acceptorum est dilatoria, vt alij dicunt, & præcæteris *Giurb. & Io: Andr. de Georg. vbi supra nu. 27.* quæ requirit altiorem indaginem, tanquàm dubia in iure, & in facto, & opposita est antè terminum, & tùnc antequàm compellatur reus ad restitutionem acceptorum, solet Iudex co-
45 gnoscere de meritis causæ principalis, ex quibus facilè argui possit, an reus ad restitutionem cōpellendus sit post transactionis rescissionem, & per iuris tramites, atq; Iudicis sententia posset consequi eandem quantitatem, quam esset restitu-
46 turus, & procedendum est ad vlteriora, restitutione non facta; cum exceptio à principio ambagibus inuoluta non impediat litis ingressum, sed reseruetur ad merita principalis causæ secundùm distinctionem traditam per *Giurb. decis. 20. nu. 15. & decis. 21. nu. 2. decis. 103. nu. 20. Io: Andr. de Georg. d. alleg. 34. nu. fin.*
47 Aut est opposita post terminum, & in tempore ad opponendum prohibito *ex cap. exceptionem de except.* Et neque impedit ingressum litis, quin possit ex capite læsionis transactio rescindi accepta pecunia non restituta, vt concludit idem *Io: Andr. de Georg. nu. 27.* authoritate *D. Præs. de Franchis decis. 263. & 290.*

Si verò hæc exceptio est peremptoria, requirens altiorem indaginem, & neque impedit transactionis rescissionem, cum oporteat eam reseruari ad calculum ferendæ sententiæ, secundùm *Marant. in 6. par. principali nu. 54.* & ità est inducta consuetudo iudicandi, vt docet *D. Reg. Rouit. decis. 21. nu. 13.* his verbis: *S. C. de more suo placidissimè præbuit aures Aduocatis ambarum partium, sed existimauit merum somnium dilatorias, & peremptorias exceptiones impedire litis ingressum, cum nō possint esse adeò dubiæ, vt nequeant dilucidari, nisi in cursu causæ principalis.* Quod confirmatur per *D. Præs. de Franchis decis. 91. nu. 16.* qui testatur, ità ex inueterata consuetudine iudicandi in supremis Tribunalibus seruari, & seruandum esse, quemadmodùm *Io: Andr. de Georg. nu. 27. Giurb. d. decis. 103. num. 20. decis. 20. n. 15. & decis. 21. nu. 2.* vbi refert hac sanè distinctione adhibita, omnia suprema Concistoria semper iudicare consueuisse.

48 Nàm quotiescumque constat de bono iure restituere debentis, auditur ad transactionis rescissionem, nulla restituta pecunia; Quod Iudici constare debet, antequam deueniatur ad restitutionis compulsionem, quia tùnc solutam pecuniam petens, postularet id, quod illicò per sententiam Iudicis restituturus esset, *Ann. sing. 540. Io: Andr. de Georg. nu. 20. Giurb. nu. 15. Gualter. de tutelis p. 2. rub. 4 nu. 18. & par. 3. rubr. fin. nu. 17.* in quibus sanè terminis saluari posset *Nouarij* sententia, & decisio Rotæ Romanæ per eum

rela-

49 relata, quia si mulier esset consequutura per sententiam Iudicis eandem pecuniæ quantitatem, ad cuius restitutionem cōpelleretur, esset iniquum interim indotatam remanere, & dotis fructum non percipere, quando iterùm sibi reddenda esset pecunia, vel in eadem, vel in maiori quantitate.

50 Sic etiam quando actor esset creditor maioris summæ, neque acceptum restituere cogendus erit, quia reus peteret, quod esset illicò restituturus, vt considerat *Cephal. cons.667. Roland. cons.60. nu.34. vol.4. Giurb. d. nu.15. Io: Andr. de Georg. d. alleg.34. à nu.21. ad 24.*

Quod adeò verum est, vt transactione rescissa, & iuribus restauratis, si minor, Vniuersitas, & Ecclesia post acceptorum restitutionem fuissent per Iudicis sententiā condemnati alteri parti ad soluendum maiorem quātitatem, quam habuerant per transactionem, & eis minor summa competeret, restituerentur aduersus sententiam, etiam si fuisset transacta in rem iudicatam, vt soluere non cogantur vltrà summam in eadem transactione contentam, & minus ea recipere; quod *Bald.* dicit menti tenendum *in l. 2. C. de rescind. vend.* idēq; *Bal. cū Bart. & gl. in l. si ex causa §. nunc videndum ff. de minor.* quos sequitur *Cremens. sing. 29. Roman. sing.* 403. *Boer. decis.63. Felin. in cap. fin. in fin. de probat. Cancer. 2. var. cap.1. de minorib. nu.255.* Et licèt hanc opinionem totis viribus impugnet *D. Cons. Pratus tom.2. contron. cap.40. & to.3. obser.48.* vbi conatur satisfacere Doctoribus allegatis, tamen eundem confiteri oportuit, decisionum exemplis S. C. consueuisse acceptorum exceptionem reseruare ad merita causæ, tanquàm ingressum litis non impedientem.

Sed quotiès reus non haberer iura, ex quibus posset retinere pecuniam, & essent æqualia actoris, & rei, vt considerat *Fontanell. dicta claus.9. glos. vn. par. 1. num.51.* inter Tutorem, & pupillum ex obligatione reciproca, nescio quo iure, quouè pacto illius restitutionem aufugere valeat, & recusare, vt inter eos æqualitas seruetur; & vtraque pars restituatur in pristinum statum, in quo erat tempore transactionis.

QVÆSTIO DECIMA.

An minor teneatur sorori vterinæ dotem constituere, & quantam ex maternis bonis.

ARGVMENTVM.

Minorem teneri sorori vterinæ dotem constituere iuxtà quantitatem legitimæ, quando est hæres communis matris, & secundùm alimentorum taxam, si nihil habuerit ex bonis maternis. *Tex. in l. cum plures §. fin. ff. de peric. & administr. Tutor.* limitatur.

Agnationis, & cognationis differētiam esse sublatam de iure Codicis intèr succedentes ab intestato, & locum tantum obtinere in succedentibus ex testamento. *Tex. in l. fin. §. sed nec fratrem C. de legitimis hæredib.* declaratur.

Fratrem succedentem in feudo materno teneri sorori vterinæ constituere dotem de paragio, non

hæreditario, sed successorio nomine, Explicantur Constitut, *In aliquibus*, & Consuetudo, *Si moriatur*, & ad sensum iuris communis adaptantur,

SUMMARIUM,

1 Filius communis patris subit onus dotandi sorores.

2 *Soror vtrinque coniuncta trahit eandem fratris originem, & retinet familiæ nomen.*

3 *Minor tenetur dotare sororem vterinam.*

4 *Soror ex parte patris æquiparatur sorori ex parte matris.*

5 *Proximiorum nomine continentur tàm nati ex vtroque parente, quàm ex vno latere tantùm.*

6 *Soror ex vno latere tantùm admissa intelligitur, tàm ex parte patris, quàm matris, quia ambo dicuntur coniuncti ex vno latere.*

7 *Filius habet matrem certam, patrem autem incertum, & dubium.*

8 *Differentia agnationis, & cognationis introducta de iure Digestorum, sublata est de iure Codicis.*

9 *Frater tenetur dotare sororem vterinam inopem, secundùm magis receptam opinionem.*

10 *Nepos de iure consuetudinario tenetur dotare amitam vterinam.*

11 *Agnationis, & cognationis differentia sublata est in successione ab intestato, & remanet in successione ex testamento.*

12 *Sorores vterinæ non succedunt fratri, & ideò non habent querelam inofficiosi testamenti.*

13 *Consuetudo*, Si moriatur, *interpretatur iuxtà* tex. in l. cum plures §. fin. ff. de administr. Tutor,

14 *Constitutio Regni*, in aliquibus, *comprehendit vtrinque coniunctos tantùm.*

15 *Frater vterinus succedens in feudo materno tenetur dotare sororem de paragio, non tanquàm hæres matris, sed tanquàm feudi successor.*

16 *Frater hæres matris tenetur dotare sororem vterinam ex bonis communis matris.*

17 *Paragium sorori vterinæ non constituitur à fratre, sed à feudo loco portionis, quam habet in feudo, tanquàm secundogenitus.*

18 *Paragium non debetur à patre filiæ, sed à fratre sorori, & ideò non est onus hæreditarium, sed feudi.*

19 *Frater tenetur dotare sororem vterinam, secundùm mensuram alimentorum, licèt non sit hæres communis matris.*

20 *Ampliatur, etiam si soror aliquid habeat, quod non sufficiat ad congruam dotationem.*

21 *Non tenetur secundùm eius dignitatem, & qualitatem.*

22 *Nec etiam quando haberet parentes diuites.*

23 *Aut matrem tantùm, quia matris esset dotare filiam.*

24 *Clericus tenetur dotare sororem vterinam inopem de bonis patrimonialibus, & in eorum defectum ex fructibus beneficij.*

26 Textus *rigor* in l. cum plures §. fin. ff. de admin. Tutor. *temperatur, vt habeat locum in dote constituenda per fratrem vterinum vsque ad quantitatem alimentorum.*

27 *Frater vterinus non tenetur dotare sororem iuxtà quantitatem legitimæ.*

28 *Refutatarius feudi tenetur dotare sororem refutantis, & ad onera, quæ debentur tàm ratione feudi, quàm ratione contractus per refutantem debita.*

1 Diximus mulierem admitti ad rescindendam renunciationem fratribus factã, si minùs eo quod ei à patre dotis nomine relictũ est, per fratres constitueretur, quia cum frater sit hæres cõmunis patris subit onus dotandi; quod

2 communitèr de sorore vtrinquè coniuncta receptum est, quæ trahit eandem originem, & sanguinem, atq; nomen familiæ cum fratribus commune retinet per *tex. in §. sunt autem agnati instit. de legit. agnat. success.* ità *Vigl. in princ. Instit. de inofficioso testamento nu.* 8. *Petrus Barbos. in l.* 1. *ff. solut. matrim. nu.* 132. *Fontanell. de pact. claus.* 5. *glos.* 3. *p.* 1. *nu.* 25.

3 Sed illud dubium remanet decidendũ, an minor habens sororem vterinam, quæ

quæ nuptui tradenda eſt, & petit ab eo dotari, audiatur aduerſus eam, vt dotem ei conſtituere non cogatur, cùm certũ ſit in iure tantummodò ſorori ex patre
4 natæ dotem eſſe conſtituendã, cum nulla ſit differentia inter ſororem ex patre tantùm natam, & vtrinque coniunctam, inter quas nullum diſcrimen admittitur, ſecundùm *Fontanell. vbi ſupra nu. 20.* licèt in concurſu ſucceſſionis præferantur vtrinque coniuncti, alijs, qui ex vno latere ſunt *ex authent. itàque cum gloſ. in verb. vtroque parente C. comm. de ſucceſſ. l. fin.* §. 1. *C. de edict. D. Adrian. ſoll.* Ex eo quod natus ex vtroque parente retinet duplicia iura, & vincula cum eo, de cuius ſucceſſione agitur ſecundùm *Graſſ. de ſucceſſ.* §. *ſucceſſio ab inteſtato quæſt. 31. in princ. Menoch. lib. 4. præſumpt. 75. per totam, Molfeſ. in conſuetud. Neapolis p. 4. quæſt. 39.* licèt proximiorum no-
5 mine contineantur tàm nati ex vtroque parente, quàm ex vno latere tantùm, & in iure inter eos nulla conſtituatur differentia, adeoùt ſtatuto dictante, quod morienti ſuccedãt ſimpliciter proximiores, admittantur vtrinque coniuncti, & ex vno latere, qui ſimilitèr proximiores cenſentur, ità *Magon. deciſ. Florent. 82.* & deciſum fuiſſe refert *de Franch. deciſ. 92. & 619.*

Quapropter communi Doctorum calculo receptum eſt, vt quemadmodùm frater tenetur vtrinque coniunctam dotare, ità etiam ex vno latere tantùm, æquiparando eas in hoc abſque diſcrimine, ſecundùm *Guttier. de tutel. par. 2.*
6 *cap. 3. à nu. 34. Eſcobar de ratiocin. cap. 22. nu. 5. Molina de inſtit. & iur. diſput. 224. verſ. cauſa, Mãtic. de tacit. convent. lib. 12. tit. 16. nu. 25. & 33.* qui poſt alios firmat, neminem ab hoc diſcedere poſſe, quia quemadmodùm indiſtinctè de ſorore ex vno latere tantũ loquũtur, ità differentia conſtituenda non eſt, an ex parte patris, vel matris ſint, cum ambo dicantur ſorores, & ex vno latere, quæ inſtar vtrinque coniunctæ dotantur, ità firmat *Rebell. de obligat. iuſtit. lib. 3. de contractib. dotalib. quæſt. 4. nu. 10. ad 12.* & fuiſſe deciſum docet *Vincent. de Franch. deciſ. 26. nu. 6.*

Vndè quotieſcumque non conſtituitur differentia inter vtrumque, neſcio quo pacto, quouè iure ſorores vterinæ, minoribus cõiunctæ ex vno latere, vt ab eis congruam dotem petere poſſint, excludantur *à Paulo I C. in l. cum plures* §. *cum Tutor ff. de adminiſtr. Tutor.* ibi: *Sed non dabit dotem ſorori pupilla alio patre nata, etiam ſi aliter ea nubere non poſſit.* Cum ceſſante ſucceſſionis concurſu, non poſſit ratio adaptari, cur magis ſorori ex parte patris, quàm ex parte matris conſtituenda ſit; quia ex parte patris coniun-
7 cta nõ videtur maius coniunctionis vinculum habere, quàm illa, quæ ex parte matris, quę certiorem neceſſitudinem cũ fratre habet, quàm alia, maximè cũ mater ſemper ſit certa, pater autem quandoquè dubius, & incertus; cuius *legis* diſpoſitionem locum obtinuiſſe iure *Pãdectarum*, quamplurimis non infimæ claſſis Doctoribus placuit, quo attento cognati cum agnatis non ſuccedebãt, ſecùs verò
8 iure *authenticorum*, & *Codicis*, ſecundùm quod ſucceſſio ipſis defertur abſq; diſcrimine, & differentia, quæ antiquo iure inter agnatos, & cognatos interceſſerat, & ob id cum dictæ *legis cum plures* §. *fin. ff. de adminiſtr. Tutor.* vſus, & obſeruantia receſſerit, & noua diſpoſitio obſeruetur, ſecundùm *l. fin.* § *ſed nec fratrem C. de legitim. hæred.* ſequitur, quod frater
9 ſororem vterinam inopem alimentare, & dotare teneatur, quod hodiè eſſe receptiſſimum, docuit *D. Reg. de Marinis 2. quotidian. cap. 208. nu. 22.* ex doctrina *Campegij de dote p. 1. q. 23. Tiraquell. de primogen. q. 62. nu. 3. Surd. in tract. de aliment. q. 25. tit. 1. nu. 24.* Et apud omnes ità eſſe abſolutum, refert *Gratian. diſcept. forenſ. tom. 1. cap. 65. nu. 4. & 5.* Quorum differentiam nec admittit *Pater Molfeſ. in Conſuetudine Neapolis p. 5. q. 11. nu. 23.* ſubſtinens, quod quemadmodùm frater tenetur dotare ſororem natam ex patre tantùm, & coniunctam ex vno latere, ità teneatur etiam vterinam ex alio latere coniunctam, inter quas nulla differentia conſtitui poteſt attenta *Codicis* nouiſſima diſpoſitione, qua antiqua differentia ſublata eſt, cum æqualitèr admittantur, eandem ſequutus eſt opinionem *Marius Giurb. in Conſuetudinib. Meſſanæ cap. 3. p. 1. num. 60.* impugnans *textum in d. l. cum plures* §. *cum Tutor ff. de adminiſtr. Tutor.* quorum authoritate rem reddi valdè dubiam pro vtraque parte, teſtatur

Fon-

Fontanell. clauſ.5. gloſ.3. par.1. num.27.
10 Quibus congruit *text.* noſtræ Con-
ſuetudinis, *ſi moriatur*, quæ indefinitè
loquens de ſorore, & amita, includit
omnes ſorores, & amitas, & ſic vterinas
amitas, ſcilicèt patris vterinas ſorores,
cum etiam ſoror vterina patris dicatur
amita, per *tex. in l. Iuriſconſultus* §. *ter-
tio ff. de gradib. affinitat.* Quæ cum loqua-
tur de onere dotandi recipit interpreta-
tionem à iure communi, vt *in d. l. fin.* §.
ſed nec fratrem C. de legitim. hæredib.
11 Verùm quia differentia agnationis, &
cognationis iure *authenticorum*, & *Co-
dicis* locum habet in ſucceſſione ab in-
teſtato tantùm, non autem ex teſtamen-
to, ſecundùm *gl. in l. fratres verb. arcean-
tur C. de inoffic. teſtam.* ſequitur in ſuc-
ceſſione teſtati differentiam remanere
in ſui robore, vt æqualitèr non ſuccedant
vterini tanquam agnati, quemadmodùm
interpretantur omnes DD. Hiſpani rela-
ti per *Eſcobar. de ratiocinijs cap.22.n.55.*
ità *Lalius Caput. in Conſuetud. ſi morta-*
12 *tur p.1.* §.*5. num.8.* Et hinc eſt, quod
vterinæ non habent querelam inofficioſi
teſtamenti, cum ſuccedere nequeant per
tex. in l. fratres C. de inoffic. teſtam. Quem-
admodùm ſuccedere poſſent ab inteſta-
to agnationis, & cognationis ſublato di-
ſcrimine, vt *in auth. ceſſante C. de legit.
hæredib. & d. l. fin.* §. *ſed nec fratrem*.
Exindè videtur, quod conſuetudo, *ſi*
13 *moriatur*, recipit interpretationem ſe-
cundùm ius commune iuxtà *tex. in d. l.
cum plures* §. *fin. ff. de adminiſtr. Tutorum*,
vt concludit idem *Lalius Caput. & Eſco-
bar. in loc ſuper cit. de Franch. deciſ.149.
& Minadous deciſ.36.*
14 Et ratio illa eſt, quia conſtitutio Re-
gni, *in aliquibus*, etiam priori opinione
retenta, quotiès loquitur de ſucceſſione
matris, intelligitur, quando ex eadem
matre, & patre filij naſcuntur, & ſic de
fratribus, & ſororibus vtrinque coniun-
ctis, iuxtà declarationem *Lucæ de Penn.
in l. vn. col. fin. C. de imponen. lucrat. de-
ſcript. lib.* 10. quem ſequutus fuit *Caput.
d.* §.*5. nu.10.* qui dicunt conſtitutionem
habere locum in fratre, qui ſororem do-
tare tenetur, exemplificãtes caſum in fra-
tre vtrinq; coniuncto, cum vterinus non
habeat onus dotandi, quia eſt diuerſæ
familiæ, ſecundùm *Reg. de P ont. conſ.39,
in fin. & conſ.40. nu.12. &* 13. *vol.1. Affl.
in conſtitut. fratribus nu.1. &* 22. & hanc
opinionem vti veriorem tuetur idem
Lal. Caput. tàm in terminis conſtitutio-
nis, *in aliquibus*, quàm conſuetudinis, *ſi
moriatur.*
15 Neque obeſt, fratrem ſuccedentem in
feudo materno teneri vterinam ſororem
dotare de paragio, quia hoc onus non
eſt fratris, ſed feudi, quando ſolus fra-
ter ſuccedit in feudo, ſecundùm *Affl. in
conſtit. Regni quamplurimum dub.5.n.22.*
qui licèt loquatur de ſorore matri ſuc-
cedente propter deficientiam maſculo-
rum, ſupponit idem in maſculo, ſecun-
dùm doctrinam *Iſern. in conſtitut. vt de
ſucceſſionibus*, quam ſanè concluſionem
dicit eſſe veriſſimam, *Petr. de Gregor. in
tract. de paragio q.4. & 20. per totam, &
tract. de conceſſ. feudor. p.4. q.7. ampliat.1.
& p.7. q.8. verſ. tertius caſus,* vbi ſequitur
Affl. in conſtitut. fratribus nu.1.
16 Et ex eo diſtinguitur ſententia *Petri
Barboſ. in l.1. p.4. nu.127. ff. ſolut. matrim.*
dicentis fratrem teneri dotare ſororem
vterinam, quando eſt matris hæres in
allodialibus, quia quemadmodùm ſi ma-
ter viueret, teneretur dotare filiam, ità
filius matris hæres tenetur dotare ſoro-
rem, non autem de proprijs bonis, ſed
maternæ hæreditatis, vt concludunt poſt
omnes *Fontanell. de pact. clauſ.5. gloſ.3.
nu.17. & Mantic. de tacit. conuent. lib.12.
tit.8. per totum*, quia quemadmodùm
hæres patris tenetur dotare ſororem, ſic
etiam, & hæres matris.

Sed in fratre vterino, qui ſuccedit in
feudo materno, ſatis diuerſa ratio mili-
tat, quia non tenetur dotare tanquàm
hæres, ſed tanquàm ſucceſſor in feudo,
17 quod dicitur homo mutus; & quemad-
modùm per ſucceſſorem ſeruitium mili-
tare præſtatur nomine feudi ſeruientis,
ità onus ſoluitur eius nomine ab eo, qui
tanquam ſucceſſor repræſentat illud, &
præcipuè, quia hæreditatis ratio adapta-
ri non poteſt in feudo ex pacto, & proui-
dentia, ideò debitum paragij non eſſe
hæreditarium, ſed loco portionis, quam
ſoror habet, tanquàm frater ſecundoge-
nitus dixit *Iſern. in conſtitut. Comitibus,
Petrus de Gregor. in tract. de vita militia
q.6.* ſequitur *Anna Pater alleg.23. Lalius
Caput. in d. conſuet. ſi mortatur p.2.* §. 10.
nu.23.

nu. 13. Cuius ratio est euidens in constitutione *Comitibus*, vbi debitum oritur occasione eorum, quæ à patre communi frater habet, quod fundatur in ipsius fratris persona successionis occasione, quia
18 totum feudum est legitima primogeniti, & in vita nihil alijs pater debet, sed frater ipse post mortem patris paragium fœminis, & vitam, & militiam secundogenitis, cum debitum non habeat originem ex causa de præterito, & antè patris obitum, qui non tenetur filiæ paragium, & secundogenitis vitam, & militiam relinquere, quemadmodùm est legitima, quæ à patre filijs debetur, proùt latè prosequitur *Camer. in l. Imperialem fol.* 102. *lit. G. Frecc. de subfeud. lib. 3. different.* 19. *nu.* 2. *Petr. de Gregor. in tract. de vita militia q.* 3. *Lal. Caput. d. p.* 2. §. 11. *nu.* 31.

Non enim filius tenetur hæreditario nomine, sed tanquàm successor, quia non venit ex voluntate matris defunctæ, sed ex legis prouidentia.

19 Quapropter concludendo dicimus, fratrem teneri dotare sororem vterinam, etiam si non fuerit matris hæres, secundùm honestatem, & mensuram alimentorum nè egeat, quando non habet parentes diuites, qui dotandi onus susci-
20 piant, ac etiam si aliquid haberet, quod ad congruam dotem non sufficeret, secundùm *Costam de remedio subsidiar. remed.* 66. *Giurb. decis.* 45 *nu.* 12. dummodò
21 non sit secundùm qualitatem, & dignitatem, vt colligitur ex eodem *Giurba in consuet. Messana cap.* 3. *gl.* 3. *p.* 1. *nu.* 57. *& seqq. Pappon. consf.* 24. *cum quatuor seqq.* & alios, quos congerit *Fontan. vbi sup. n.* 11.
22 *&* 12. Quia quando haberet parentes diuites, qui possent id munus adimplere, tùnc paternum esset dotare filias. Si verò
23 haberet tantùm matrem, in concursu matris, & fratris illa potiùs tenetur, quia potentiùs in ea ius sanguinis consideratur *ex l. si quis à liberis* §. *vtrum ff. de liber. agnoscend.* & concludit *Barbos. vbi supra nu.* 537. qui extendit onus dotandi ad quoscumq; ascendentes per lineam maternam, vel paternam.

24 Quod onus residet etiam in Clerico, vt teneatur de bonis patrimonialibus, & in eorum defectu ex fructibus, & redditibus beneficij *ex textu in cap.* 1. *de cohabitat. Clericor.* ità *Molfes. in consuetudinib. Neap. p.* 7. *q.* 11. *nu.* 20. *&* 21. *Trutsan. decis.* 22. *nu.* 2. *lib.* 1. *Barbos. vbi sup. n.* 132. *Rebell. de obligat. iustitia lib.* 5. *de contract. dotali q.* 4. *nu.* 22. *Giurb. d. decis.* 55. *nu.* 12. *Fontanell. vbi sup. nu* 30. *&* 34.

Vel si esset hæres matris, obligatur ad congruam dotem, & vsque ad quantitatem legitimæ, & tanquàm feudi successor successorio nomine, non autem hæreditario paragium constituere.

25 Vt ex eo *textus* intellectum *l. cum plures*, vel esse iniquum, vel continere rigorem, & æquitati aduersari dixerint aliqui, nisi cum *Iuliano* nobis respondere liceret *in l. non omnium ff. de legib. Non omnium, quæ à maioribus constituta sunt, ratio reddi potest*; Cuius dispositio rigorosa, & admodùm dura esset, & quacumque ratione destituta quando à DD. qui humanitatem sectantur cum distinctione, & temperamento æquissimo recepta non esset, nõ enim apparet, in quid peccauerint sorores vterinæ nascendo potiùs ex eadem matre, quam ex eodem patre, vt dote careant, & periculo expositæ, innuptæ manere debeant.

Vndè dixerunt nonnulli DD. quos seriatìm refert *Barbos. in d. l.* 1. *nu.* 115. *ff. solut. matrim.* quod quemadmodùm frater ei tenetur alimenta præstare, secundùm *Fontan. d. loco nu.* 16. nè in egestate maneat, & mendicare cogatur; ità & dotem constituere ratione honestatis, quando soror nihil habet de suo, vt præferatur vtilitas publica priuatæ minoris, nè mulieres, & præcipuè coniunctæ indotatæ remaneant.

26 Quæ sanè opinio ità communiter recepta est, vt intelligatur, minorem non teneri sororem vterinam dotare cum congrua quantitate, & secundùm diuitiarum modum, eiusque nobilitatem, & dignitatem, vel vsq; ad legitimam (quæ sorori in bonis patris alterius non debetur, nec habet querelam) sed tantùm iuxta quantitatem alimentorum, quæ sibi naturalitèr à fratre debentur. Dotem igi-
27 tur frater non constituet excedentem alimenta, vt est dos illa, quæ iuxtà valorem legitimæ æstimanda, & vltrà alimenta taxanda est, vt congrua dicatur; Quia quemadmodùm in alimentis præstandis nulla intercedit differentia inter vterinas, & consanguineas, sed vtrisque præ-

præstanda sunt, iuxtà *Baldi* sententiam *in l.qui filium per illum tex.ff vbi pupill. educ.deb. Alex.in l.à filia nu.6.ad Trebell. & in l.1.nu.13.ff.solut.matrim.*& ibi *Ripa nu.*85. sequitur *Iason in auth. res,quæ nu.* 10. *C. comm. de legat. Tiraquell. de primogen. q.*62. *nu.*3. *post Cyn.in l.*1. *q.*2. *C. de alen. liberis*; Ità constituere tenetur dotem iuxtà alimentorum quantitatem, etiam attenta dispositione *d.l.cum plures*, quæ ità communitèr modificatur per *Salycet. Fulgos. Ias. & alios in auth.res,quæ C.comm.de legat.Tiraquell.in l.si vnquam verb.susceperit liberos nu.* 92. *C.de reuocand.donat.Idem de primogen.q* 62.*nu.*15. quam etiam ità intelligit, & modificat *Gregor. Lopez in l.*18. *tit.*16. *partitarum in gl. verb. Casar alguna, Molin. de primogen.lib.*2.*cap.*15.*nu.*62.*&* 63.

Idque obtinet sibi locum etiam in refutatario; cum refutatio sit quædam futuræ successionis præuentio, quæ fit,cum refutans se de medio tollit, vt possit proximior antè diem eius mortis succedere. Qua de re ipsa successio per refutationem,eiusdem naturæ, & qualitatis est, sicùt ipsa successio per mortem;& secundùm eius naturam quòad omnia regulatur.

Adeoùt ipse filius in feudo refutato, hæres reputetur *Camerar.in cap.Imperialem lit.O. Loffred.consf.*3.*nu.*30. *Anna pater in rubr. de Vassallo decrep. ætat. Anna filius cons.*127,*nu.*42.*lib.*2. *de Ponte cons.* 12.*nu.*4.*lib.*1.

Et proindè cum refutatarius sit tanquam hæres,nō solùm tenetur ad onera, quæ debentur ratione feudi, vt est releuium, vita militia secundogenitis, & paragium, vt refert decisum *Ann. alleg.*23. sed etiam ad alia refutantis onera existentia tempore refutationis, proùt in omnibus oneribus ter cōsuluit *Reg.Rouit. cons.*41. *nu.*11.*lib.*1.*cons.*9.*lib.*2.*cons.*59. *à nu.*7.*& seqq. d.lib.*2.

QVÆSTIO VNDECIMA.

An mulier minor aduersus immodicam dotem viro constitutam restituatur in integrum, & an etiam possit rescindere pacta doti praiudicialia.

ARGVMENTVM.

Minorem seipsam dotātem non posse conquæri, aut restitutionem petere aduersus virū propter immodicam dotationem, nisi circumuentam se doceat consentiendo in pactum, quod maritus lucretur dotem,vel partem illius, aut nisi dedisset omnia bona secundo viro, nulla filijs prioris matrimonij reseruata.

Filiam non posse agere aduersus parentes, qui apposuerūt pacta doti prę iudicialia, & viro proficua, sed tantùm restituitur, vt pacta reformentur. Et fratrem admitti ad reformationē immodicæ dotis sorori promissæ, nè cogatur excessum congruæ dotis soluere, etiam constante matrimonio, Explicatur *tex.in l.fin.*

§.*si*

§. si à Socero ff. quæ in fraud. creditor.

SVMMARIVM.

1 *MVlier minor potest absque solemnitatibus dotare seipsam, & coniunctas.*

2 *Mulier non iuuatur exceptione Velleiani pro dotis constitutione.*

3 *Nisi ipsa constituens remaneret indotata.*

4 *Mulier seipsam dotans, vtitur iure communi.*

5 *Mulier restituitur aduersus dotationem, quando ex ea efficitur deterioris conditionis.*

6 *Restitutio in integrum non datur mulieri aduersus virum propter immodicam dotationem.*

7 *Assignatur ratio.*

8 Textus in l.vnica C.si aduersus dotem, *non tribuit restitutionis beneficium mulieri aduersus virum ex immodica dotatione.*

9 *Lex, quæ non fouet æquitatem, seruanda non est.*

10 *Mulier restituitur, quando in pactis dotalibus esset à viro circumuenta.*

11 *Restitutio datur mulieri, quando constituit dotem plusquàm per statutum taxatam, vt audiatur aduersus excessum dotis, non autem contrà maritum.*

12 *Dos excessiua indicat inæqualitatem contrahentium.*

13 *Mulier non dicitur læsa, si totum patrimonium viro in dotem dederit.*

14 *Mulier dicitur læsa, quando esset circumuenta in pactis dotalibus.*

15 *Hæredibus mulieris competit restitutio in integrum aduersus virum ob pactum, quod maritus post eius mortem lucretur dotem.*

16 *Filia non datur actio aduersus parentes, qui conuenerunt cum genero, vt post mortem illius lucretur dotem, sed contrà maritum, vt reponatur in obligationem reddendæ dotis, & gener restituitur aduersus Socerum.*

17 Textus in l.vnica C.si aduersus dotem, *declaratur.*

18 *Marito ætate minori competit beneficium restitutionis in integrum pro supplemento congruæ dotis, si hæc esset sibi modicè constituta.*

19 *Vir, & vxor non debent ad imparia iudicari.*

20 *Maritus petit supplementum dotis non proprio, sed vxoris nomine, quando non habuit congruam dotem.*

21 *Mulier dicitur læsa, si dederit in dotem secundo viro omnia bona sua, nihil reseruando filijs prioris matrimonij, & ideò restituitur aduersus dotationem.*

22 *Frater constituens sorori dotem vltrà legatum paternum, vel legitimam ei debitam, restituitur aduersus dotationem.*

33 *Fratri succurritur aduersus dotationem sororis, vt non teneatur soluere excessiuam dotem promissam, etiam constante matrimonio, licèt dotata esset ætate minor.*

24 Textus in l.fin. §.si à Socero ff. quæ in fraudem creditorum *habet locum in creditore, qui non vtitur reuocatoria constante matrimonio.*

25 *Dotem promittens potest reuocare excessum dotis, etiam constante matrimonio.*

26 Affl.decisio 86. *habet locum in filio creditore patris dotantis, qui nequit reuocare dotationem, non autem in promittentibus dotem.*

27 *Constituens dotem, si petat restitui aduersus immodicam dotationem, non agit aduersus virum, neque mulierem; sed excipit, nè cogatur soluere superfluum.*

28 *Læsio, quæ consideranda est in fratre, vt audiatur aduersus sororis immodicam dotationem, explicatur.*

29 *Minor insolidum obligatus cum maiore ad dotem excessiuam, potest excipere nomine proprio, vt correus gaudeat eadem exceptione, & restitutionis in integrum beneficio.*

30 D.Præs.de Franchis decis.104.*declaratur, & conciliatur cum* decis. Matthei de Afflict.86.

31 *Fratri faciliùs datur retentio excessus dotis, quàm viro actio pro consecutione illius.*

32 *Minor non agit contrà virum constante matrimonio, vt restituat dotis excessum, sed contrà Tutorem, qui excessiuam dotem constituit.*

33 *Minor soluto matrimonio per viam restitutionis in integrum condicere potest*

à forore dotata excessum quantitatis
dotis ei constituta.

INutile prorsùs esset, & superuacuum
de validirate dotis per minorem
constitutæ nunc disputare, nisi tanquàm
valida esset à DD. approbata, vt aduer-
tit *Fontanell. de pact. tom. 2. claus. 5. p. 8.*
glos. 8. nu. 2. vt locus proindè nobis fiat
de re hac disceptandi, & ex nostro insti-
1 tuto videndi, an dos hæc possit reuocari.
Et communitèr receptum est, mulierem
ætate minorem posse dotem constituere,
& pro ea se obligare, secundùm *Bald. in*
cons. 307. vol. 3. quem sequutus fuit *Me-*
noch. cons. 242. Sard. decis. 278. per totum,
Gratian. discept. cap. 28. nu. 16. cap. 233.
nu. 4. & 367. per totum; quemadmodùm
enim matrimonij redditur capax, ità &
pacta matrimonialia per seipsam facere
potest, dotemq; viro constituere, & cæ-
tera omnia facere, quæ contemplatione
matrimonij perficere esset opus, vt ex
Bart. in suis qq. q. 7. docet *Maynard.*
decis. Tolosan. 42. Quæ sanè dos constitui
rectè potest tam à muliere maiore, quàm
2 à minore; Maior enim nata potest alteri
dotem assignare, & de suo constituere,
aduersus quam obligationem Velleiani
Senatus Cõs. exceptione iuuari nõ potest
iuxtà *tex. in l. fin. C. ad Velleian. Bald. no-*
uell. in tract. de dote speciali 13. dummo-
dò dos constituatur personæ coniunctæ
putà sorori, vel nepti, quia si extraneam
mulierem dotaret, vtique obligatio non
subsisteret, secundùm *Fabr. in Cod. ad Se-*
nat. Cons. Velleian. definit. 14. nisi tamen
3 ipsa propter dotationem coniunctæ re-
maneret indotata, & exindè dote pro-
pria priuaretur, tùnc enim obligatio, vel
dotis constitutio non valeret, vt aduer-
tit *Marescot. ex plurib. lib. 2. variar. cap. 5.*
nu. 20.

4 Mulier igitur nec ætate minor consti-
tuere dotem prohibetur, quia licitè do-
tare potest seipsam, & alias coniunctas
mulieres, quas dotare grauata esset, aut
testamento, aut successione bonorum;
nàm cum vtatur iure communi, aduersus
dotationem audiri nequit; sed quando
dotatio non est excessiua, & vltra vires;
nàm si excederet dotantis patrimonium,
& ex ea efficeretur eius qualitas, & con-
ditio deterior, aut in paupertatem incide-
5 ret dotans, tùnc licèt obligatio respiciat
dotis fauorem, nulla redderetur, & inef-
ficax, & aduersus dotationem dotans ip-
sa per restitutionis in integrum remediũ
audiretur ad *tex. in l. vn. C. si aduersus do-*
tem, & l. si ex causa §. in dotis ff. de minor,
quemadmodùm referunt *Alex. in d. l. vn,*
Maynard. lib. 3. decis. 42. & Fontanell.
de pact. tom. 2. claus. 5. glos. 8. p. 8. num. 12.
qui loquuntur ad hunc tantùm casum
harum legum dispositionem posse adap-
tari, & non vltrà.

6 Quia mulieri seipsam dotanti, licèt
totum patrimonium viro in dotem dede-
rit, denegabitur audientia, si læsam ex
immodica dotatione se dixerit. Nõ enim
æquum est aduersus virum beneficiũ im-
plorare, nè mulier indignũ bonis dicat,
quem sua persona dignissimũ reputauit;
& licèt *tex. in d. l. vn. C. si aduers. dotem*, lo-
quatur de beneficio etiã hæredibus mu-
lieris concedendo aduersus virũ, qui ex-
cessiuam dotem ab vxore receperat, non
per hoc mulieri licuisse patet virum pro-
prium indignum dicere, & constitutam
dotem non mereri, vt doctè, & eruditè
Fontanell. vbi sup. nu. 15. respondet *Ant.*
Fabro, Io: Mauritio, Sforzia Oddo, May-
7 *nardo, & alijs*, qui contendunt posse mu-
lierem conqueri de immodica dote viro
data, vel quia tantam non mereretur, vel
quia quamuis ea dignus esset, ipsa tamen
minori cum dote poterat æqualem virum
habere. Quapropter dicenti ex prædi-
ctis, & in dotis constitutione se læsam,
locus non erit ad dotis constitutæ refor-
mationem, cùm à sæculo non fuerit au-
ditum inter coniuges tale dissidium, in-
8 ter quos decet concordiam foueri; Ideò-
que materiam esse penitùs impracticabi-
lem nos pluribus docuit. Vndè vel dicta
l. vnica, non loquitur (prout ex verbis
illius patet) de muliere aduersus virum
agente ad dotis reformationem, vel si
talitèr esset accipienda, quemadmodùm
9 putant aliqui, seruãda non est, ex quo nõ
fouet æquitatem, neq; continet rationem;
Hinc valdè commendat idem *Fontanell.*
Cathalanos, qui non seruant leges, nisi
contineant rationem, ex doctrina *Mei-*
rez in cap. 2. Curia Regis Martini nu. 13.
& 22. vt ad rem Gallos collaudat *Carol.*
Grapal. lib. 5. cap. 7. & Oliban. de act. p. 1.
lib. 3. §. curare num. 3. & *Valasc.* extollit
Lu-

Lusitanos *in consult.* 150. *nu.* 20. qui leges non seruant, neque eis parent, nisi quatenùs sint rationabiles,& absque dissidio possint practicari.

Cum igitur sit potiùs bellum indicere inter coniuges, quàm dotem reformare, & ad iustam metam redigere, audiri nequit mulier dotis diminutionem petens, ex qua vir ipse indignus redderetur constituta, licèt immodica, & quæ patrimonium, totamque vxoris substantiam absorbeat. Eaq; propter dicta *l.vn.* cùm hunc intellectum non recipiat; quærere nos oportet, in quibus casibus mulieri seipsam dotanti beneficium concedatur;

10 Constat enim ex eadem lege non tàm restitutionem competere ex immodica dotatione, quàm ex circumscriptione, quæ vt plurimum interuenit in dotatione, vt *in d. l. si ex causa* §. *in dotis*, ibi: *Vel totum patrimonium circumscripta in dotem dederit*; & *in d. l.vn.* ibi: *Quoniam circumuentam dicis sororem tuam omnia bona in dotem dedisse.*

Quibus itàque medijs, quouè sanè pacto mulier ipsa circumuenta dicatur à viro propter immodicam dotationem, vt aduersus eum facilitèr audiatur, & illum indignum non dicat, vel si dignum, digniorem minori tamen cum dote habere potuisse, disquirendum est.

11 Et quidē quādo in Regione aliqua per municipales leges statuta esset certa, & determinata dotis quantitas digno viro nubētibus, proùt obseruatur in Ciuitate Surrenti, & Capuæ, secundùm *Lælium Caputum in consuet. si moriatur p.*1.§.10. *num.* 29. tùnc maiori dote constituta, ad instantiam mulieris petentis reformationem, reducenda ea erit ad metam, & quantitatem communitèr constitui soli-

12 tam; & ex eo vir indignus dici nequit, sed dignus muliere, quam ducit, & mulier digna viro, nàm dos ipsa indicat æqualitatem, & excessus dotis inæqualitatem; Diceretur enim mulier indigna viro, si excessiuam dotem dedisset; & læsa reputaretur non modò in bonis, sed etiam in existimatione. Quapropter restitutionem aduersus virum petēti dedecet denegari, ità docet *Paul. de Castro in d. l.vn.nu.*1. *Bald.in cons.*108.*nu.*1 *vol.*1. *Roman.in cons.*314.*nu.*4. *Barbosan l.æstimatio nu.*23.*ff.solut.matrim. Fontanell.de pact.vbi sup.nu.*6. Aliàs læsa non esset ex immodica dotatione, sed tantùm si à vi-

13 ro circumuenta fuisset, vt *in d. l.vn. C.si aduersus dotem, & l.si ex causa* §.*in dotis.* Non enim ex eo, quod omnia bona sua in dotem dederit, vel vltrà debitum modū eam cōstituerit, læsa videbitur, sed ità demùm si dolo mariti decepta proponatur, proùt quotidiè contingere solet, vt etiam vir ab ipsa muliere decipiatur, vt *in l.* 3. *C. de donat. antè nupt.* docet *Ant. Fab.lib.*2.*tit.*19. *C. si aduers. dot. definit. vnic.* Nàm cum in dotis constitutione vtatur iure communi, læsa ex eadem dotatione non dicitur *l. vlt. C. de restitut. minor. l. inter eos* 52.*ff. de fideiussor.* ibi: *Non enim deceptus videtur iure communi vsus*, & *l. non videtur C. de restitut. in integrum, l. verum* §. *sciendum ff. de minor. l. in pupillos ff. de solut.*

14 Vndè communitèr tenendum est, non ex eo, quod mulier totum patrimonium in dotem dederit, eam læsam dici, & dolo circumuentam, vt illius reformationem petere valeat; oportet enim, vltrà immodicam dotationem, viri calliditate, eiusque dolo in pactis dotalibus circumueniri, quæ si præiudicialia sint, & insolita, sufficientem inducunt læsionem ad obtinendum beneficium restitutionis in integrum aduersus virum, quem non proptereà dicit indignum dote cōstituta, neque personæ petentis restitutionis beneficium, nàm non aduersus dotem, eiusque quantitatem, sed contrà pacta dotalia ei subuenitur.

15 Quod secùs est in terminis *d. l.vn. C.si aduersus dotem*, vbi hæredibus mulieris aduersus dotationem permittitur querela, non ex eo quod soror totum patrimonium in dotem dederat; sed quia ex pacto post eius obitum vir lucraretur dotem in præiudiciū succedere debentium; cum matrimonio dissoluto ad successores, & hæredes mulieris dos ipsa restitui debeat; Et ideò pacto inito, quod vir illam lucretur, inæqualitas personarum, & indignitas mulieris detegeretur cum ignominia, & iactura contrahentium, quæ satis querelæ præbent causam, vt mulier in pactionibus à viro decepta propter damnum bonorū, & corporum dotalium, quæ ex pacto ipse lucraturus fuisset, audiatur aduersus dotationem,

vt concludit *Maynardus d. decis. Tolosan. 42. lib. 3. Fontanell. d. clausf. 5. glos. 8. p. 8. nu. 11.*

16 Verùm vbi pacta dotalia essent inita in mulieris præiudicium per patrem, mulier ipsa aduersus patrem agere non poterit, licèt ab eodem in pactionibus decipiatur, vt *in l. fin. C. qui, & aduers. quos, l. denique §. ergò ff. de minor.* sed actionem haber contrà maritum, vt in obligationem se reponat, & soluat adueniente die reddendæ doris, vt *in l. si quis accepto ff. de condit. caus. dat.* licèt ipsa filia patri, vel matri dotantibus consentiat, vt doti vincula ponantur vltrà debitum modum, secūdùm *Fontanell. de pact. claus. 5. glos. 8. p. 8. nu. 18.* tunc enim ex læsione posset filia, eiusque hæredes contrà dicta vincula, & grauamina agere, vt tollantur, nō autem aduersus parentes restitui. Gener autem regressum habebit contrà patrem mulieris, vt restituatur in iuribus quæsitis ex pacto dotali cum eo inito, cuius contemplatione filiam suam duxerat in vxorem, quam alitèr non duxisset, *ex l. 1. C. de repudijs, & glos. in d. l. denique §. ergò ff. de minoribus.*

17 Et hæc ratio est, hicque casus contentus videtur *in d. l. vnica*, & ità figuratus: Qui præ cæteris practicabilis est, quandò scilicèt mulier pacta apposuit in capitulis matrimonialibus pro viro, vt dotem, vel partem illius post eius obitum lucraretur; Nam mortua muliere possent hæredes eius, intrà tempus postulandæ restitutionis, pacti reformationem petere, quatenùs cōnneret læsionem, tàm proprio nomine propter interesse successionis, quā nomine ipsius mulieris, cuius personam repræsentant in ipsa dote constituta, secundùm *Romanum in cons. 314. num. 4.* proùt ità explicant illum textum *Surd. decis. 278 nu. 2 Gomez tom. 2. variar. cap. 14. tit. de restitut. minor. n. 2. Grattian. discept forens. cap. 367. nu. 2.*

18 At quemadmodum mulier audiretur propter immodicam dotationem, pacta insolita, & vincula apposita aduersus virum, ità quoq; viro consuleretur aduersus dotantem, si modica dote contentus fuerit, & minori quàm sibi deberetur, vt compelli possit dotans ad ampliorem dandam, si minor maritus ipse fuisset, cum duxit inferiorem, vel æqualem cum

19 modica dote. Non enim vir, & vxor debent ad imparia iudicari, quia si mulieri aduersus virum restitutionis beneficium impartimur, iustum est etiam, vt id & viro concedamus aduersus modicam dotem sibi constitutam, si ipse etiam minor esset, vt concludit *Sforz. Oddus de restit. in integr. p. 2 q. 59 art. 2. per totum*; solet

20 nàmque hoc casu mulier ipsa, & maritus eius nomine dotis supplementum petere, quando non fuit competentèr dotata per eos, qui dotare tenebantur. Cæterùm prohibitum erit marito ex eadem ratione, qua prohibetur mulieri postulare maiorem dotem per ea, quæ docuit *Fontanell. vbi sup. nu. 30.*

21 Posset verò mulier aduersus maritum restitui pro immodica dote sibi constituta, & illius indignitatem non allegare, quādo habens filios ex primo matrimonio omnia bona sua secundo viro constituisset in dotem, nihil reseruans pro liberis prioris viri, quibus non posset commodè adesse; quia tùnc dicitur mulier circumscripta, vt restitutionis beneficio aduersus dotis constitutionem facilè audiri valeat, ex quo cum sit læsa, indè restituenda videtur, saltèm vt possit prioribus filijs subuenire, nè tertiùs exindè passurus sit damnum. Ità in proprijs terminis ex pluribus concludit *Mauritius de restitut. in integr. cap. 209.* & mulieri aduersus dotationem restitutio competeret, vt ex fructibus illius decentèr filijs adesse valeret, quia si pactum esset de lucranda dote, in totum, vel in partem illius constitutio nulla redderetur, & inefficax, nisi vsque ad quantitatem, quæ vni ex filijs primi matrimonij competere potuisset, *ex l. hac edictali C. de secundis nuptijs, Campeg. de dote p. 1. q. 39. Ozasc. decis. 21. nu. 22. post Bart. Soccin. Alex. & alios.* Quin etiā si ex forma statuti secundus vir esset dotem lucraturus, dos primi viri si expressè non fuisset constituta, non censetur repetita secundo, proùt in terminis decisum fuisse, testatur *Ozasc. d. decis. 22.* non enim absolutè *textus* litera est adaptanda ad mulierem pro immodica tantùm dotatione conquerentem, cum nequeat dici læsa, ex quo omnia bona sua dotem dederat, dum matrimonio dissoluto, vel ad eam, si superuixerit marito, vel ad suos hæredes bona perueniant,

nec

nec viro quæruntur, etiam quamdiù matrimonium subsistit. Non est igitur, quo iure conqueratur mulier, quia maritus fructus percipit ad substinendum graue onus matrimonij; vix enim immensæ facultates suppetunt non modo pro sustentanda muliere, sed nec etiam pro iocalibus nostri temporis.

Explicatis difficultatibus, quæ vt plurimum contingere solent in constitutione dotis per mulierem factæ, declaratisque casibus, quibus aduersus virum restitui potest iuxtà verum sensum *d. l. vn. C. si aduersus dot.* Remanet nùnc
22 dicendum de restitutione competenti, vel aduersus virum, vel aduersus mulierem illis, qui dotare tenentur, & iuxtà obligationem dederunt dotem, nàm quemadmodũ sorori dos à patre legata debetur, & recipienti minus legato restitutionis beneficio subuenitur, vt superius dictũ est; sic etiã fratri, cuius erit dotis legatũ soluere, si vltrà id quod legatũ esset, ex errore in dotem dederit, æquum est subuenire, vt concludit *Maynard. in decis. Tolosan.* 42. *num.* 3. vbi in fratris fauorem decisum refert, ex quo ipse constituerat dotem sorori ampliorem, quàm legatum à patre relictum fuerat, aut eo repudiato legitimam excedentem, quem sequitur *Fontanell. vbi sup. nu.* 22. vbi nec marito exceptio prodest, dicentis se aliàs cõtracturum non fuisse absque illa dote matrimonium; sed constitutione dotis vltrà legatum, & legitimam rescissa, ad quantitatem mulieri relictam, vel ad legitimam iure debitam reducenda esset iuxtà *decis. D. Præs. de Franchis* 104.

Et ampliùs determinatum Patauij refert *Peregr. decis.* 93. aduersus mulierem, cui debebatur dos ex causa fideicommissi, & tamen fuit soluta per fratres vltrà quantitatem debitam, vt reliquum restitueret vindicantibus indebiti conditione, ex quo non fuerat dotatio, sed solutio debiti in dotem facta, quod cum non fuisset debitum in tanta quantitate, restituere mulier cogebatur.

23 Hucquè pertinet disputare de intellectu *l. fin. §. si à Socero ff. quæ in fraud. creditor.* qui *textus* loquitur de creditoribus dotantis, vt matrimonio constante dotationem à debitore filiæ factam nequeant reuocare; sed tamen communi Doctorũ calculo receptum est, filijs hanc reuocatoriam competere, vt concludit post alios *Honded. cons.* 18. *nu.* 32. *cum seqq. vol.* 1. & præcipuè quando frater sorori excessiuam dotem constituit, & ambo ætate minores sunt, nàm iuuandus erit restitutionis in integrum remedio frater, excipiendo de excessu dotis aduersus sororem ætate minorem, tùm & contrà illius maritum, qui in minorem dotantem agebat ad exactionem dotis promissæ, hoc enim casu per exceptionẽ conatur minor se tueri ab indebita exactione, agitq; de damno euitando, quod sibi contingit per excessum, ad quod de iure non tenebatur; & ideò etiam constãte matrimonio aduersus virum agentem, & mulierem dotatam restitueretur in integrum; nàm eadem ratione restituitur frater minor vltrà debitum promittens dotem, qua restituitur soror dotata recipiens minùs, quàm sibi deberetur, vt idem *Honded.* in proprijs terminis pluriès decisum nos docet, & ità *de Franchis d. decis.* 104. *nu.* 5.

24 Differt enim reuocatio intentata per creditores constituentis dotem, ab ea, quæ fit ab eodem constituente; ibi enim assignãtur bona in fraudem creditorum, quibus non licèt constante matrimonio dotationem reuocare, quia remaneret mulier penitùs indotata, & maritus tota dote sibi constituta fraudaretur, vt *in d. §. si à Socero fraudatore*, & decisum testatur *Afflict. decis.* 86.

Secùs autem dicendum erit, quando mulier omnia bona sua in dotem dederit ære alieno grauata, quia maritus tãquàm hæres etiam constante matrimonio oneribus cogitur respondere, cum ex hoc nihil creditorum iuribus detrahatur, qui eodem modo consequi possunt pecunias contrà virum, & vxorem, nè resideat in mulieris facultate nubendo creditores eludere *Pinell. in l.* 1. *p.* 2. *nu.* 72. *C. de bon. matern. Guttier. lib.* 2. *pract. q.* 26. *nu* 9. *Rebell. de obligat. iust. p.* 2. *lib.* 5. *q.* 8. *à nu.* 9. *Capyc. decis.* 128. *nu.* 4. *Peregr. de Iur. fisci lib.* 5. *tit.* 1. *nu.* 118. & ità pluriès decisum refert *Præs. de Franch. decis.* 636. *&* 396. *Giurb. decis.* 89. & alios refert *Salgad. in labyrin. creditor. p.* 3. *cap.* 13. *nu.* 2. Nàm in dotis promissione per mulierem facta plus bonorum non intelligitur, quàm quod

quod superest deducto ære alieno *ex l. mulier bona ff de iur dot. l. subsignatum §. bona ff. de verb. signif. l. eum emancipatus §. 1. ff. de collat. bonorum, l. fin. § vbi autem C. de bon qua liber.* qui casus non continetur *in d. § si à Socero*, vbi in viro, & vxore dotata, præsumitur ignorantia creditorum, & bona fide dotem recipiunt, hic autem arguitur verus animus creditores fraudandi in iuribus suis, & ideò vt conueniri possint, pœnam meritò subeunt.

25 Verùm in fratre dotante, dùm constituens ipse reuocat tantùm excessum, & vltrà debitum modum in dotem promissa, congruæ quantitati respondenti non militat eadem ratio, quæ in creditoribus, vt satis doctè concludit *Fontanell. de pactis post Hendedecum vbi supra, Marcum Antonium Natta cons. 658. Laur. Silvan. & alios*, & ideò quod licet creditoribus dotantis ad reuocandam dotem, licitum erit etiam constituentibus illam quoàd excessum.

26 Neq; officit *decisio Affl. 86.* etenim ibi ideò fuerũt fratres exclusi agentes aduersus virum matrimonio cõstante pro consecutione legitimæ eis debitę, quia reuocabant dotationem licèt excessiuam à patre filiæ factam, & intentauerant iudicium aduersus virum pro suis creditis, quæ habebant in paterna hæreditate, à quorum petitione durante matrimonio sunt exclusi, cùm querela inofficiosæ dotis matrimonio constante concedi non possit, vt ex eodem *Affl.* colligitur, sed 27 frater constituens dotem petendo restitui aduersus immodicam dotationem non agit aduersus virum, neque sororem, sed excipit, nè cogatur soluere id, quod vltrà debitum promissum est *Merlin. de legitim. lib. 2. tit. 1. q. 20 nu. 2. Phanuc. de lucro dotis glos. 10 nu. 21. & 22. Pellicia super consuetudinibus Auersa cap. 3. nu. 127. Peregrin. tract. var. lib. 6. nu 79. Tepat lib. 1. variar sentẽtiar. tit. de minorib fol. 138. à ter. col. 2. vers. minor dotans*, & nouissimè hanc tuetur opinionem *D. Franc. Baron. de effect. minor. atat. effect. 8. nu. 77.* & explicat idem *Fontanell. nu. 24.* vbi dicit hunc casum diuersissimum esse ab eo, qui continetur *in d. § si à Socero, & in d. decis. Affl.* quia in hoc consideratur læsio, quæ ex nimia dotatione fratri 28 contingit, vel contingere potest, si remaneret absq; sufficienti patrimonio, quo viuere posset, secundùm suam conditionem, & nobilitatem, & in graue damnum incideret, si vltrà dimidium congruæ dotis datum esset, aut vltra dimidium eius, quod facultates patiuntur, vel nequisset alias sorores nubiles collocare, aut quia iàm nuptæ petere possent æqualitatem dotis cum illa; Hæc enim, & alia considerantur, vt vnaquæque ipsarum sufficiens causa sit ad beneficiũ restitutionis in integrum obtinendum aduersus sororis immodicam dotationem, vt concludit *Sforz. Oddus de restitut. in integrum p. 2. q. 59. art. 8. post Paul de Castro in cons. 468. nu. 3. vol. 1. Molfes. in Consuetudinib. Neapolis p. 4. tit de successione ab intestato q. 26. nu. 23. Fontanell. post alios d. claus. 5. glos. 8 p. 8. nu. 28.* qui extendunt, etiam si minor eum fratre maiore insolidum constituisset dotem, quia conuento maiore, 29 potest frater minor comparere, & aduersus dotis excessum excipere per restitutionem in integrum pro indemnitate ipsius fratris maioris, vt concludit *Sforz. Odd. d. q. 59. art 5. post Hended. cons. 42. nu. 34. Menoch. cons. 613. num. 7.* sequitur *Gratian. d. cap. 367. nu. 10.* & alios refert idem *Baron. d. effect. 8. nu. 77.* quia non restituitur aduersus dotem, sed eius excessum, neque aduersus virum, aut matrimonium contractum, licèt soror nupserit pauperrimo, & indigno.

30 Nèc itẽ officit, quod *D. Praes. de Franch. in decis. 104.* testetur, Sacrum Consilium fuisse sequutum opinionem *Pauli de Castro in l. 1. C. de inoffic. dotib.* asserentis dotationem rescindi per querelam inofficiosæ dotis, quando ex ea filij fraudantur legitima, quam sequi noluerat in casu *decisionis Affl. 86.* Quia hic vltimus casus à primo dissimilis est, nàm *Afflictus* loquitur, quando filij voluissent reuocare dotationem factam à patre in fraudem legitimæ, vt vir constante matrimonio dotem restituat, qui audiri nequeunt tanquàm actores aduersus virum; Sed apud *D. Praes. de Franch.* vir, & mulier dotata agebant cõtrà fratres pro immodica dote promissa soluenda, qua legitima priuabantur; fratres verò pro tuenda legitima excipiebant aduersus virum, & in exceptione etiam constante matrimonio obti-

nue.

nuerant, nè cogerentur soluere promissam dotem, qua priuari possent legitima eis competente.

31 Et ex his mirabilitèr firmatur nostra sententia, vt frater audiatur aduersus dotationem, quatenùs excesserit iustam quantitatem, & mulier dicatur incongruè dotata, eiusque dos reformetur, vt congrua sit cum fratribus relicta legitima, ex quo faciliùs conceditur fratri dotanti retentio excessus dotis, & filijs pro defensione legitimę, quàm viro actio pro consecutione totius dotis promissæ, prout ex pluribus concludit idem *Dom.Præs. de Franch.d.decis.*104.*nu.*4.

32 Sed in excessiua dote soluta alitèr dicendum est, quia si actio dirigitur aduersus virum, vt restituat minori dotanti dotis excessum constante matrimonio; & tùnc si attenta viri qualitatè dos excesserit fines paragij, aut legitimæ, non erit aduersus virum restitutio concedenda, vt dixit *Napodan. in consuet. si moriatur, & Lelius Caput. in eadem consuetud. p.*2. §.13.*nu.*17.*Pinell.in l.*2.*nu.*12.*de rescind. vend.* Aduersus verò Tutores minoribus succurrendum est, qui cum debuissent debitum paragium soluere, onus dotandi adimplendo excesserunt in præiudicium minorum, cùm non minùs mino-
33 ris, quàm pupilli teneantur vtile negotium gerere, Soluto autem matrimonio contrà sororem, id quod excedit quantitatem ei debitam reuocabunt per viam restitutionis in integrum; nàm respectu ipsius tanquàm lucratiua reuocatur, respectu verò mariti, qui onerofo titulo consequitur, confirmatur; Igitur diuerso iure censetur dotis constante, & soluto matrimonio repetitio, ità *Barbos. in rubr. ff. solut.matrim.p.*4. *nu.*25. *cum seqq.& in l.æstimatis nu.*23. *ff.eod.* quem refert post alios *Caput.vbi sup.nu.*18.

QVÆSTIO DVODECIMA.

An mulier minor possit restitutionem petere aduersus renunciationem quartæ sibi debitæ in bonis præmortui viri ex auth. præterea C. vndè vir, & vxor.

ARGVMENTVM.

Viduæ pauperi, seù modicè dotatæ ex bonis præmortui viri quartam deberi in honorem benè transacti matrimonij, nō tamen spōsæ, vt nec vxori, quę ob sui impedimentum (putà quia imperforata) cognosci à viro non potuit. Hāc autem quartam hæreditario titulo competere; adeòque viri hæredes viduæ eam petenti indignitatem, & simultates cum marito gestas obijcere posse, vt & Fiscum, cui exceptionem hanc prosequi etiam datur. Nec ad eam teneri, si ad secūdas nuptias transeat mulier, Tutore filijs non petito; enucleatur *text. l.* 2. *C. si aduersus delict.* Litè verò pendente super quartæ petitione alimenta interim esse præstanda, & sumptus litis ab hæredibus viri, rigida

lo:

Io: Petr. Fontanell. quòad hoc inflexa sententia, ex dilucidato *text. l. Imperatores ff. de tutel. & ration, distrahen.*

Viduam minorem restitutionem petere non posse aduersùs quartæ huiusmodi renunciationem, & si modicum quid accipit pro iure quocumquè, etiam quartæ huius, cùm dotales scriberentur tabulæ; quia tale ius dicitur querendum, & incertum, cui minor ea propter renunciare potest; nec dicitur exindè læsa.

SVMMARIVM.

1 AVthenticæ prętereà *declaratio est, valdè difficilis.*

2 *Mulier consequitur quartam in bonis viri, quando non habet vltrà tres filios, aliàs succedit cum filys pro portione virili.*

3 Authentica præstereà C. vndè vir, & vxor, *vsque ad tempora* Baldi *locum habuit in muliere omninò indotata, quæ posteà fuit extensa etiam ad mulieres, quibus modica dos fuit constituta.*

4 *Sponsa ad domum viri adhùc non traducta, non habet quartam.*

5 Afflict. decis. 51. *declaratur.*

6 *Mulier non cognita propter impotentiam viri habet quartam.*

7 *Mulier non cognita propter impedimentum proprium priuatur quarta.*

8 *Mulier offendens maritum, & diuertens ab eo, licèt pauper, & inops non lucratur quartam.*

9 *Mulier lucratur quartam titulo hæreditario.*

10 *Mulier inimica viro, indigna est huiusmodi quartæ.*

11 *Hæres propter inimicitiam cum testatore superuenientem priuatur hæreditate, legatarius legato, & tutor tutela.*

12 *Marito dicente mulierem indignã quarta successione, Fiscus prosequitur indignitatem, qua declarata succedit in ea.*

13 *Viro mortuo, qui non dixit vxorem indignam quarta, possunt hæredes eius obijcere indignitatem mulieri eam petenti,*

14 *Mulier dicitur indigna, & priuatur quarta, quando culpa sua diuertit à viro.*

15 *Mulier non dicitur indigna, neque priuatur quarta, quando redit ad virum, & antè obitum reconcialiatur cum eo.*

16 *Inimicus reconciliatus admittitur in testem, vt nequeat recusari.*

17 *Mulier cui datur quarta per consuetudinem, non habet aliam quartam de iure communi.*

18 *Vidua, quæ post mortem viri habet vndè se alat condecentèr, non habet quartam.*

19 *Mulieri debentur alimenta ad victum sufficientia, & non vltrà.*

20 *Mulieri debentur alimenta, quæ præstabantur à viro.*

21 *Mulieri debentur alimenta pro conseruando honesto statu viduitatis secundùm magis receptam opinionem.*

22 *Mulier habens dotem congruam, non consequitur quartam.*

23 *Dos incongrua pro consequutione quartæ debet esse in principio contracti matrimony, quia si deficeret matrimonio constante, quarta non debetur.*

24 *Quarta debetur mulieri deducto ære alieno.*

25 *Legata, quæ fiunt à viro vxori, computantur in quartam.*

26 *Donatio facta vxori, quando res donata extat, computatur in quartam.*

27 *Donatum à viro vxori pro omni eo, quod sibi competit in bonis eius, tollit petitionem quartæ.*

28 *Quarta non debetur in bonis donatis à viro, sed tantùm in quæsitis post donationem.*

29 *Limitatur, quando donatio esset in fraudem quartæ mulieri debitæ.*

30 *Mulier priuatur successione viri, quando transit ad secundas nuptias intrà annum luctus.*

31 *Mater priuatur tutela filiorum, & illorum*

rum ſucceſſione, ſi tranſeat ad ſecundas nuptias, tutore filijs non petito.

32 *Mater tenetur dare filijs prioris matrimonij medietatem ſuorum bonorum propter tranſitum ad ſecunda vota.*

33 *Mater priuatur ſucceſſione filij, ſi tranſeat ad ſecunda vota tutore filio non petito, etiam ſi filius moriatur intrà annum petitionis tutoris.*

34 *Limitatur in muliere minore, quæ non priuatur ſucceſſione filij propter tutorem non petitum.*

35 *Mater ſi eſſet contutrix, non tenetur petere tutorem filio propter tranſitum ad ſecunda vota.*

36 *Mulier tranſiens ad ſecunda vota, non poteſt eſſe executrix teſtamenti præmortui viri.*

37 *Mater propter tranſitum ad ſecunda vota priuatur educatione filiorum.*

38 *Limitatur, quando filius adultus voluiſſet cum matre habitare.*

39 *Vxor tranſiens ad ſecunda vota, amittit legata, donationem propter nuptias, priuatur quarta, & non poteſt accuſare occiſorem mariti.*

40 *Mulier non ſuccedit viro in quartam per tranſitum ad ſecunda vota, ſicuti ſuccedit filijs propter omiſſam tutoris petitionem.*

41 *Differentiæ ratio inter ſucceſſionem filiorum mariti, & quartæ petitionem.*

42 *Qui committit in legem, non gaudet beneficio legis.*

43 *Mulier tranſiens ad ſecunda vota cum licentia tutorum, & filiorum prioris matrimonij conſequitur quartam.*

44 *Filij minores, qui conſentierunt ſecundis nuptijs matris, non reſtituuntur aduerſus conſenſum præſtitum, vt reintegrentur ad lucrum quartæ matri quæſitum.*

45 *Pœnæ, quæ tendunt ad matrimonij impedimentum ſunt ſublatæ de iure Canonico.*

46 *Pœnæ impoſitæ ſecundo nubentibus in fauorem filiorum non ſunt ſublatæ,* & 48.

47 *Pœna infamiæ, quam antiquitus mulier ſecundo nubens contrahebat, ſublata eſt.*

49 *Mulier tranſiens ad ſecunda vota quarta non petita ab hæredibus prioris viri, illam non conſequitur ab hæredibus ſecundi.*

50 *Quod habet locum, quando hæres primi viri eſſet ſoluendo.*

51 *Qualitas paupertatis ad conſequendam quartam ſufficit, vt verificetur tempore petitionis illius.*

52 *Ratio redditur.*

53 *Mulier poteſt renunciare quartæ ſibi competenti in bonis viri abſque læſione.*

54 *Pactum de non petenda quarta, non eſt à lege prohibitum.*

55 *Renunciatio quartæ facta in capitulis antè contractum matrimonium valida eſt.*

56 *Quarta competens vxori eſt quædam ſpes de futuro contingens, cui poteſt renunciari.*

57 *Quarta mulieri debita eſt ius futurum, non dùm delatum, & in eius renunciatione non cadit læſio.*

58 *Minor renuncians iuri futuro, non dicitur læſus, neque renuncians hæreditati deferendæ, prout læderetur in renunciatione rei ſibi delatæ.*

59 *Mulier minor poteſt renuciare quartæ ſibi debitæ ex diſpoſitione* authenticæ præterea *ſecundùm magis receptam opinionem.*

60 *Alimentis, quæ debentur ex contractu, poteſt renunciari, quamuis ſecùs ſit in alimentis, quæ debentur iure naturæ.*

61 *Mulieri petenti quartam non debentur alimenta ab hæredibus viri lite pendente ſecundùm opinionem* Fontanellæ.

62 *Sed eius opinio temperatur.*

63 Textus in l. Imperatores ff. de tutelis, & rationibus diſtrahendis *declaratur.*

64 *Alimenta, quæ debentur iure actionis lite pendente non denegantur.*

1 PRacticabilem ingredimur, ſed difficilem valdè materiam, quæ anceps, & vndequaque opinionum varietate dubia eſt, vt teſtatur *Io: Petr. Fontan. de pact. to. 2. clauſ. 5. gl. 8. p. 9.* nempè de quarta nobis agendũ eſt ex bonis viri præmortui viduis abſque dote nuptis, vel ſi cum dote ea tamen parua, & incongrua iuxtà *auth. præterea C. vndè vir, & vxor*; Pro cuius declaratione doctiſſimi ſanè viri inſudarunt in Patauino, & Bononienſi Gymnaſio, in cauſa cuiuſdam Catharinæ de Lucatellis, quorum opiniones in vnum coaceruans, copioſas deciſiones ad noſtrùm omnium inſtructionem in

lucem edidit *Cesar Barz.* incipientes *à decis.126.vsque ad decis.132.*

2 Planè cum iuris interpretes in diuersas abierint sententias, nihil certi nobis relictum est; Ego verò rerum iudicatarum authoritate non solùm, quid iudicatum, sed quid iudicandum foret ob oculos ponere conabor. Et quidem certū est mulieri sinè dote nubenti viro diuiti cōpetere post illius obitum quartam partem bonorum, nè in dedecus transacti matrimonij mendicare cogatur, quando liberi non extarent vltrà tres; quia si filios habuerit vltrà numerum ternarium cum liberis mulier ipsa in bonis mariti succederet pro virili portione, vt loquitur, & concludit *Federicus Scotus resp.5, tom.1 lib.3.cap.13.& 42.*

3 Ità sanè vsque ad tempora *Baldi* communitèr hæc authentica recepta fuit, vt mulieri penitùs indotatæ quarta debeatur, vti refert *Dec.ibi d.nu.3.notab.3.* Sed postmodùm fuit etiam extensa ad mulierem dotem incongruam habentem, vt de cōmuni docet *Viuiu. comm.opin.verb. vxor, Ioseph Ludouic. comm. conclus. conclus.35. ampliat.1. Roland cons.14 nu.29. vol.3. Nat.cons.246.nu.6. Soccin.in cons. 30. & in cons.121. nu.38. vol.4.* qui vno ore fatentur antè tempora *Baldi* authenticam prę fictam locum obtinuisse in muliere omninò indotata, quemadmodùm testatur *Crass. decis. 162. num.13. & 14. Surd. decis.61. nu.1.* & ità fuisse quotidiè iudicatum ait *de Amatis decis. Marchia 72. nu.7. Rot. Rom. apud Pacific. post finem operis de Salutan. Interdict. decis. 174. à nu.1 & seqq.*

Verum quia postmodum extensa fuit etiam ad mulierem cū pauca dote nuptam eorum nemo est, qui de hoc dubitare ampliùs queat. Disceptandum igitur primò est de mulieribus nullam dotem habentibus, vt descendere deindè valeamus ad eas, quæ licèt dotatæ modicam, siuè paruam dotem habuere. Et quia vt plurimum ætate minores sunt, quæ in matrimonium collocantur, & absque dote nubunt, vel ob generis nobilitatatem, vel ob corporis pulchritudinem, nostrum erit declarare quo pacto, quouè medio repelli possint ab huius quartæ petitione, vt aduersus eam audiri nequeant, etiam si remedio restitutionis in integrum agant. Pro cuius explicatione videndum est.

4 Primò de muliere desponsata tantùm, & per virum non cognita, neq; ad domū traducta. Et φecto in tali specie quartæ petitio non habet locū; quia cum detur, nè in dedecus transacti matrimonij cogatur mendicare, non verificatur hoc in sponsa de præsenti, nondùm ad domum viri traducta, secundùm *Paul. de Castro in l.vnum ex familia §.fin nu. 5.ff. de leg.2.* per illum *textum* ibi: *Nè scilicet honor benè transactis matrimonij,* vt decidit *Maynard. decis.97.lib.3. & Fontanell, de pact.claus.5.glos.8.p.10.nu.31.* per expressum *textum in §. quia verò auth. vt liceat matri, & auia,* ibi: *Indotatam vxorem per affectum solum acceperit, & vsque ad mortem cum ea viuens præmoriatur;* ex quo patet mulieribus tantummodò cum viro commorantibus, & coniugalem vitam ducentibus quartam deberi, desponsatæ verò nequaquam, vt per expressum *textum* decisum reperimus in *§. quoniam verò auth. de exibend. reis,* ibi: *Vel ità si perdurauerint semper cum eis eadem fruantur prouidentia;* & *in §. sic itàque auth. de nupt.* ibi: *Si quis enim duxerit vxorem, aut etiam mulier ad virum veniat nuptiali quidem assumpta voluntate, atque sententia non quidem sequuta dote;* Quam sanè sententiam tuetur *Cassan. in consuetud. Burgun. rubr. 4. §. 2, nu.16. & § 6. in princ.* vbi ità decisum pluries fuisse refert in Parlamento Parisiensi.

5 Nec obstat decisio Sac. Cons. relata per *Affl. decis.61.* qua fuit declaratum privilegia vxoribus concessa complecti etiam sponsas per verba de futuro desponsatas iuxtà *textum in l.dabimus ff.de priuil. creditor. cum concordantib.* quem sequitur *Gregor. Lopez in l 3. tit.13.gl.2. par. tit. 6.* authoritate *Baldi in l. fin. C. vnd. legit. nu.16. & in l.1. nu. 4. C. vnd. vir, & vxor, l. Deo nobis nu.6. C.de Episc. & Cleric. Matthesila. in tract. de success. ab intest.art.4. nu.2. post Curt. iun. in l.1. nu.9. C. vnd.vir, & vxor, Valasc.in praxi partitionum cap. 6. nu. 56.* vbi dicit, ità communitèr esse receptum.

Quoniā omnes præfati DD. loquūtur, quando statuto conceditur simplicitèr, & indefinitè mulieribus, quod lucrentur quar-

quartam, vt intelligatur etiam extensum ad desponsatas per verba de præsenti, quæ tanquam veræ coniuges habentur; tùnc enim quia non distinguit statutum mulierem desponsatam, traductam, aut cognitam; intelligitur, & vindicat sibi locum in omnibus mulieribus, quæ matrimonio coniunguntur. Sed quando lex quartam præbet vxori cum viro commoranti, quæ fuit superstes viro, vt in honorem transacti matrimonij cōsequatur alimenta secundùm viri præmortui qualitatem, attento vltimo statu viduitatis; quarta, quæ huic peculiari lege debetur, desponsatis ad viri domum adhùc non traductis, aut non cognitis soluenda non est, secundùm distinctionem relatam *à Nicolao Boer. decis. 22. nu. 7. & 8.* quem sequitur *Vrsill. ad Afft. d. decis. 61. num. 5.* vbi secundùm Consuetudinem Neapolis *in tit. de iure quarta*, quæ incipit *quartam autem*, distinguit, vt lucretur medietatem antefati propter osculum, licèt non fuerit mulier ad domum viri traducta, neque cognita, sed non vt consequatur quartam, quæ tanquàm vltima largitas ex vltima matrimonij perfectione procedit, iuxtà *Napodanum in d. Consuetudin. quartam autem nu. 31.* vbi ex pluribus probat aliam esse quartam, quæ statuto, siuè consuetudine debetur mulieri ex bonis viri ab ea, quæ vxoribus peculiari lege cōmuni ex illius prouidentia datur propter causam particularem, proùt *in d. auth. prætereà C. vndè vir, & vxor.* Primam enim mulier consequitur etiam desponsata, & ad viri domum non ducta, neque cognita; secundam verò nequaquam, nisi in matrimonio perseueret, & coniugalem vitam vsq; ad obitum viri ducat, vt satis suprà fundauimus.

6 Verùm si fuisset ad domum viri traducta, sed non cognita propter impotentiam viri, quartam consequitur, secundùm *Ias. in cons. 58. vol. 1. Vrsill. ad Afft. d. decis. 61. nu. fin.* quia per eam non stetit, quin illam consequatur tàm de consuetudine, quàm de iure communi.

7 Si verò cognita mulier nō esset, licèt ad domum ducta sit, ex sui ipsius impedimēto, putà quia fortè naturæ vas sit arctum, quale habent illæ, quæ imperforatæ dicuntur & attetæ, vt nullo modo pudoris claustra queant diffringi, vel quia renuit ipsa viri concubitum; quartam certè non lucrabitur, ex quo licèt in matrimonio permaneat, non dedit tamen operam proli, vt *in cap. solet quæri 32. q. 2.* illam etenim *tex. in cap. primum de frigidis, & malefic.* vocat mulierem, non autem vxorem, & ideò tanquàm non vxor, quartam non consequitur *ex cap. laudabilem, & cap. fraternitatis eod. tit.* ità *Napodan. in consuetud. quartam autem num. 32. post Gramat. decis. 103. nu. 88. & 89.* Nec enim nupta videtur, quæ virum pati non potest *l. penul. ff. quando dies legati cedat*, secundùm magistralem distinctionem impotentiæ naturalis, & accidentalis, quam tradidit *D. Auus meus Marcellus Calà de mod. articulan. & prob. glos. vn. §. 2. q. 59. nu. 285. & q. 80. nu. 384.*

Quemadmodùm licèt ad domum viri ducta, & cognita præstitisset obsequia matrimonialia, & dedisset operam proli,
8 sed posteà virum iniuria afficeret facto, vel verbis offenderet, vel ab eo se offensam diceret (proùt hodiè fit à rixosis, & imprudentibus mulieribus, quæ vt plurimum coniunctorum machinatione decipiuntur, vt ad claustralem locum se conferant, & aduersus viros improba flagitia detegant, vt viribus præturæ compellantur ad præstandum eis alimenta, quibus sustinentur, & aluntur etiam coniuncti ipsi, qui diuersionem moliuntur hanc, & mulieres ipsas ad diuertendum suasionibus impellunt; nec cogitant Nobilissimæ Matronæ, quod in hoc totam suā potiùs quam virorum turpitudinem detegunt, vt si licentiæ tantillum adsit, quātò imparem laboribus sexum, tantò sęuum, & ambitiosum vndique demonstrant, vt ait *Seuerus Cacinna Tiberio Augusto apud Tacitum lib. 3. annal.*) nec quartam consequeretur: iniquum enim hoc esset & iniustum iuxtà sensum prædictæ *authentica prætereà*, & probatur *in d. l. vnum ex familia §. fin. & ibi glos. verb. transacti ff. de leg. 2.* ibi: *finiti per mortem, non mala gratia per diuortium*; Quia culpa sua incapax redditur quarta, secundùm *Couarr. de sponsalibus p. 2. cap. 7. §. 1. nu. 6. post Dec. in l. 1. nu. 16. C. vndè vir, & vxor, Guttier. lib. 1. Canon. quæst. cap. 24. nu. 16. Valasc. in praxi portion. cap. 6. à nu. 48.* & decisum testatur *Gama decis. 538.* Quar-

ta autem priuanda erit, licèt sit pauper, & inops, maritus autem valdè diues, vt expressè loquitur *tex. in d. §. quoniam verò auth. de exhibendis reis*, ibi: *Ità vel si perdurauerint, semper cum eis eadem fruantur prouidentia*, vt docet *Simon de Petr. in cons. 9. nu. 20. & seq. Cost. de port. rata. q. 84. num. 18.* quæ sanè res debet quotidiè, & sæpè sæpiùs coniugibus nota fieri, vt aduertit *Fontanell. claus. 5. glos. 8. p. 9. nu. 47.* vt saltèm formidine huius pœnæ, non virtutis amore coniugali se, mutuòque prosequantur amore.

9 Et ratio est euidens, quia cum mulier ipsa consequatur quartam non alio titulo, quàm hæreditario, vt *in d. §. quoniam verò vers. si verò auth. de nupt.* vbi expressè dicitur, mulierem esse hæredem in quarta, & teneri ad onus æris alieni pro parte sua, & creditoribus hæreditarijs satisfacere, secundùm *Surd. decis. 8. nu. 11. & in tract. de aliment. tit. 9. q. 35. nu. 22.* sequitur *Cost. de port. rata. q. 84. Pacific. post tract. de Saluian. interdict. decis. 174. Viuius decis. 258. Monach. in decis. Lucens. 50. per totam*, & ità fuisse decisum pluriès in Senatu Cathaloniæ, testatur *Fontanell. vbi sup. nu. 66.*

10 Ideò efficitur indigna tanquàm inimica propter contractam cum viro simultatem, vt expressè docuit *tex. in l. si inimicitia ff. de his, quibus, vt indign.* ibi: *Sed si palàm, & apertè testatori maledixerit, & infaustas voces aduersus eum iactauerit, idem erit dicendum.* At mulier inimica redditur viro, non solùm si eum afficiat iniuria, & infaustas voces aduersus eum iactet; sed & si compellat virum ad separationem Thori, & alimentorum præstationem ipso inuito, & contradicēte; quæ potissima causa est, vt indigna reputetur, & quarta huiusmodi priuanda sit, vt *in d. l. si inimicitiæ. l. si liberi C. do inoffic. testam. vbi glos. & §. si verò quis dicat auth. de testib.* Absolutū enim est in iure, hæredem hæreditate priuari propter inimicitiam cum testatore superuenientem, ex iuribus allegatis, legata reuocari, *l. 3. §. fin. ff. de adim. legat.* & tutelam tolli *§. idem instit. de excusat. tutor. glos. in d. § si verò quis dicat verb. non adsit auth. de testibus.*

11 Ex quibus facilis est responsio *ad tex. in l. ex parte ff. de adim. legat.* cum *condant.* vbi *Papin. I.C.* monet hæreditatem non tolli propter inimicitiam superuenientem, eiusque actiones non denegari, quamquàm legata adimantur, quia per inimicitiam fit tacita reuocatio, quæ nō requirit Iudicis declarationem, vt hæres inimicus reputetur indignus hæreditate, & doli mali summoueatur exceptione, sed in expressa secus est, quia hæres inimicus ipso iure non dicitur indignus, quādo testator declarasset, se velle alium instituere, & scriptum hæredis nomen è tabulis abolere, & cœpisset secundum testamentum condere, quod non perfecit, quia morte præuenitus; hæres enim quamuis inimicus, solemniter scriptus non priuatur hæreditate per secundum minùs solemniter confectum testamentum, sed requiritur Iudicis sententia, vt declaretur indignus, atq; hæreditate priuetur, vt habetur *in l. cum quidam ff. de his quib. vt indignis, l. hæreditas C. eod. tit.* & distinguit *glos. in d. l. ex parte verbo denegabuntur ff. de adimen. legat.* Quapropter, aut testator indignam mulierem nō dixit, & ipso iure cadit à quartæ petitione, aut dixit, & Iudicis declaratio requiritur, vt quarta priuetur.

Exemplo illius, quem testamento solemnitèr condito, hæredeq; instituto pœnituit se talem hæredem scripsisse, & dixit Notario, nè procedat vlteriùs, quia mutauerat volūtatem, si antequàm illam declarasset, morte præueniretur, testamētum sanè valebit, quia præsumitur antè voluntatis declarationem, testatorem in priori remanere, & scriptum hæredem hæreditatem consequi opus erit, vt testatur *Abb. in cons. 105. vol. 2. Alex. cons. 78. vol. 1. per textum in l. si testamentum C. de instit. & substitut.* & ex pluribus concludit *Vrsill. ad Afflict. decis. 143. nu. 7. & 8.*

Quæ obtinet sibi locum, etiam si secundùm testamentum fuisset cœptum, sed nondùm solemnitèr completum, quia secundus hæres non consequitur hæreditatem ex testamēto minùs solemni, nisi Iudicis declaratione, quod fit solemne; neque obtinebit hæreditatem ex eo, quod Iudex per sententiam dicat ad illum pertinere ex iuribus adductis per *glos. in d. l. si ex parte*, dummodò testator à primo hærede secundum instituere,

tuere, non esset impeditus, quia tùnc videtur defunctus mutata voluntate, à primo recessisse *l. si scriptis ff. de his quibus, vt indignis.*

12 Vndè quotiescumque maritus dixerit vxorem quarta, & coniugio indignam propter inimicitias, iniurias, & contumelias, illa autem aduersus mariti declarationem se opposuerit; Fisci erit, viri partes tueri, indignitatemq; vxoris prosequi, vt quarta mulieri auferatur, sibiq; queratur, quia solus Fiscus alterius indignitatem opponere potest ex insigni doctrina *Accursij in l. his consequenter §. 1. verb. non pertinere ff. fam. hercis cun.* & aliorum, quos plena manu refert *Pichardus in §. si eadem res nu. 58. instit. de legat.*

13 Si verò maritus non dixerit vxorem indignam, sed odio, adhùc & simultate durante decesserit, ipso iure ex legis dispositione quarta censetur indigna, ità vt eius lucrū consequi, & obtinere nequeat ampliùs, & aduersus eam hæredes viri possint de indignitate excipere, & quartam retinere *d. l. inimicitia ff. de his, quib. vt indignis, & in d. l. 34. ff. de adim. legat.* nō tamen Fiscus, quia Iudicis declaratio in hoc non requiritur, Fiscus autem tùnc subingreditur, quando per Iudicis sententiam fuisset mulier indigna declarata, quia mouisset viro status quæstionem, vel ei insidias parasset, & similia *glos. in d. l. si inimicitia*, ibi: *Si autem mouit quæstionem status, denegatur ei petitio legati, & datur Fisco*; vt in *l. indigno ff. eodem*, sed expressiùs *in l. cum quidam.*

Tantòq; magis quod mulier cui quarta debetur legum prouidentia, & benignitate nè remaneat in egestate post mortem viri in dedecus benè transacti matrimonij, in legem ipsam committeret; & ideò non posset eiusdem legis beneficio gaudere, secundùm *text. in cap. frustra de vsur.* ità docet *Bald. in l. auxilium in fin. ff. de minor.* quapropter cū sit reddita legibus odiosa, eam non consequitur quartam, quæ eadem lege tribuitur, ità post *Alex. Raudensem cons. 40. nu. 39. vol. 2. Soccin. senior. cons. 121. nu. 52. lib. 4.* & alios decisum refert in Mantuano Senatu *Surd. decis. 61. nu. 16.*

14 Sed hæc omnia rectè procedunt, quādo mulier culpa sua diuertit à viro, & ipsa mouisset quæstionem, non autem quando vir dedit causam separationi, vel querimoniæ per *tex. in l. cum secundis tabulis §. quoniam ff. de his quibus, vt indign. §. sic itaque auth. de nupt. Crauett. d. cons. 31. nu. 5. post Abb. Alex. & alios.*

15 Verùm si post exorta dissidia intercesserit inter eos animi reconciliatio, & mulier reuertatur ad virum, eumque coniugali amore prosequatur, & obsequia præstiterit (quod *Valerius Messalinus* admissu indignum cogitauerat his verbis apud *Tacit. lib. 3. ann. Vix præsenti custodia manere illæsa coniugia; quid forè si per annum in modum dissidij obliterentur*) non dubito quin superstes viro mortuo, quartam consequatur, cum verificetur legis dispositio, secundùm *glos. in d. §. si verò quis dicat verb. non adsit auth. de testibus, per tex. in l. 3. §. fin. ff. de adim. legat.* Quia inimici, quando inter se concilientur, non dicuntur ampliùs inimici, ea ratione, quam ad propositum refert insignis *tex. in l. in ipsius mariti C. famil. hercisc und.* ibi; *Proindè si offensam istam clementia flexit, nouissimam eius voluntatem arbitèr familia hercisc ūda sequetur*, exem-

16 plo illius, qui licèt tanquàm inimicus à testimonio repellatur, tamen quia reconciliatio intercesserat, repelli nequit, sed admittitur ad testificandum, ex quo recessit inimicitia, & vnusquisque offensæ priùs receptæ presumitur iàm oblitus, secundùm *Bald. in auth. si dicatur, C. de testibus, Innoc. in c. cum oporteat de accusat. Alex. in l. 3. ff. de testibus*, & clariùs habetur *per glos. in d. §. si verò quis dicat verb. non adsit auth. de testibus*. Tamen si

17 fuisset de iure consuetudinario quarta cōstituta, & vir moriatur muliere adhùc non reconciliata, si non merebitur quartam à iure tributam, priuari non debet ea, quæ ab homine constituitur, quia quando cessat casus à lege prouisus, deuenitur ad casum prouisum ab homine *ad tex. l. in fin. §. & si quidē C. de pact. conuen.* & in terminis decidit *Napodan. in consuetud. Quartam autem num. 20.* Sic quoque dicendum puto, quando intèr viuos constituitur, vel quid aliud à viro datur pro omni eo, quod mulier post mortem eius ex bonis suis petere posset, tùnc enim quando redderetur indigna ex legis prouidentia, non vtique indigna fieret eo, quod hominis largitate con-

consequitur, ità *Cost. de port. rata q. 84. nu. 18. circà finem, & de remed. subsidiar. remed. 2. nu. 4.*

Quapropter conciliatione secuta inter virum, & vxorem, censetur maritus iniuriam remisisse, eamque dignam iudicasse maritali consortio, & simultanea cohabitatione, ac proindè lucris, donationibus, quarta, & iuribus à lege tributis vxoribus simul eum viro cohabitantibus. Quæ sanè mulier si viro superuixerit, & vidua permanserit, liberosque tres habeat, quartam lucrabitur *ex d. auth. præterea*, sin autem vltrà tres filij sint, æqualiter cum eis ad mariti successionem erit admittenda, vt *in d. §. quoniam verò auth. de exhib. reis cum concordanti-*
18 *bus*, nè in dedecus præmortui viri in egestate remaneat, & vlteriùs mendicare cogatur, quando non habet, vndè se alat, quia si haberet ad victum necessaria pro substentatione sui ipsius, & familiæ secundùm statum viduitatis, excluderetur à quarta; Aut si essent ei parentes diuites, vel fratres, qui de iure naturæ tenentur alimenta præstare; vel quid ei legetur, ex quo dici non posset in egestate, & paupertate permanere. Verùm quia Doctores ferè omnes in diuersas iuerunt sententias in liquidatione alimentorum, quæ viduæ sufficiant, vt excludatur à quarta in bonis viri; sanè anceps, & dubia redderetur hæc quæstio, nisi rebus sępiùs iudicatis niteremur, quibus clarè ostenditur, quid seruandum sit à nobis in facti contingentia.

19 Sunt nõnulli, qui alimenta dicunt esse omnimodò cõsideranda non pro eo statu, quem defunctus sustinebat, & in vita seruabat, vt nec etiã pro eo quem mulier ipsa esset seruatura vti vidua talis viri, sed quatenùs eis indiget, vt naturę necessitati succurrat, & sufficiat ad vitam cum parsimonia traducẽdam, nè fame pereat, & victum mendicando quærere compellatur, secundùm *Alciatum cons. 18. nu. 3. lib. 9. Hier. Gabr. cons. 142. num. 26. vol. 1. Barzium decis. Bononiæ 129. nu. 11.* vbi refert eiusdem opinionis fuisse *Baldum*, quem refert doctissimus *Fontanell. glos. 8. claus. 5. p. 9. nu. 16. de pactis, post Honded. cons. 93. nu. 24. lib. 1. & Surd. decis. 61. à nu. 9. & seqq.* qui communitèr fatentur mulieri solùm quartam dandam esse, quando sinè ea mendicare cogeretur; & ad illius præstationem non sufficere mulieris quamcumq; paupertatem, sed eam, quæ mendicare simplicitèr cogeret; Quia cum in subiecta materia alimenta præstentur miserationis, & pietatis causa, propterea deberi videntur, quæ pro vitæ subsidio dumtaxat sufficiunt, vt latè prosequitur *Felin. in rubr. de donat. inter virum, & vxorem §. in constituenda nu. 24. Laur. Calcan. cõs. 60. n. 16. Gabriel. vbi sup. nu. 26. & Barzius nu. 11.* & ità pluries iudicasse Senatum Cathaloniæ, testatur idem *Fontanell. vbi sup. nu. 17. vers. ad hanc opinionem.*

20 Sunt & alij, quibus placuit alimenta præstanda esse viduæ secundùm viri dignitatem, eoque mortuo illo ferè modo, quo præstabantur in vita, prout constat ex opinione virorũ insignium, qui scripserunt sex consilia relata per *Cæsarem Barz. decis. 26. vsque ad 31.* in præfata causa Catherinæ de Lucatellis, quia quãdo debentur alimenta mulieri relicta secundùm vltimum statum, intelligitur hic de eo, quo vidua effecta est per mortem viri, non autem in quo quarta sibi debetur tanquàm viduæ *ad tex. in l. Mela §. sed si alimenta ff. de aliment. & cibar. legat.* vbi *Modestin.* ait: *Si alimenta, quæ viuus præstabat, reliquerit, ea demùm præstabuntur, quæ mortis tempore præstare solitus erat*; & sic secundùm vltimum statum iuxtà *Surdi* sententiã *in tract. de aliment. tit. 4. q. 18. per totam*, & secundùm hanc opinionem sæpè sæpiùs fuisse decisum testatur idem *Fontanell.* in Senatu Cathaloniæ *vbi sup. num. 14. & Celsus Vgo* aliam refert decisionem in fine *cons. 4.* sic etiam *Marc. Ant. de Amat.* Marchiæ determinatum refert *decis. 72.*

21 Est & alia opinio, quod alimenta mulieri non dentur, quæ à viro præstabantur in vltimo statu matrimonij, sed tantũ, quæ pręstari oportet in honesto viduitatis statu, ad conseruandam dignitatem, vt decet viduam à tali relictam; Et quia videmus viduitatis statum honestissimè seruari posse multo minori sumptu, quàm conseruabatur coniugalis, quo tempore maritus viuebat, ex quo minori seruorum copia, & sinè curru, cęteroque apparatu, æquè seruatur, quia vt plurimùm honestæ matronę post virorum decessum solent

solent minuere familiam, pompas, & sumptus, neque per hoc quicquam minuitur de ipsarum, & virorum decore. Hâc ideò opinionem veram dicunt multi, æquam, & rationabilem, quia non requirit statum, in quo erat, dùm viuebat maritus, qui per illius decessum mutatur, & nouus assumitur, sed alimenta viduæ decernit, quibus statum vidualem conseruare valeat, vt decet viduam à tali viro relictam, secundùm *Bart.* sententiam *in l. si constante in princ. ff. solut. matrim.* quem sequitur *Federic. Scot. respons. 5. tom. 1, lib. 3. num. 32. Fontanell. de pact. claus. 5 glos. 8. p. 9. nu. 15.*

22 Quando verò vxor duceretur cum dote congrua, quarta gaudere nequit, quia ex congruitate dotis præsumitur habere alimenta ex fructibus illius, & quod possit secundo nubere, secundùm *Honded. d. cons. 93. nu. 31. Gabriel. d. cons. 141. nu. 19. lib. 1.*

23 Incongrua verò dos, siuè parua, quæ post mortem viri non sufficeret mulieri pro alimentis, neque ad secundo nubendum, quartæ petitioni locum daret, si dos ipsa incongrua fuit à tempore cótracti matrimonij, quia si à principio fuisset congrua, excluderet mulierem à consecutione quartæ; Nàm quemadmodùm qualitas indotatæ non attenditur, si mulier non esset inops, quia licèt adesset vnum requisitum nempè mulieris indotatæ, deficeret tamen alterum inopiæ, ità è contrà non attenditur inopia, quando deficit indotatæ qualitas, vt considerauit *Soccin. in cons. 30. nu. 4. vol. 4. & Rota Bononiensis apud Manticam lib. 3. q. 3. nu. 20. & 45. Barz. decis. 128. & Fontanell. d. claus. 5. glos. 8. p. 9. n. 26.* nàm potest esse, quod mulier nobilis nubat, licèt nobili, non tamen æquali, & congrua cum dote, secundùm illius nobilitatem; propterea in bonis viri quartam non consequitur, cum possit ex illius fructibus vidualem statum seruare, & secundo nubere æquali priori viro; Et proindè dotis congruitas attenditur tempore contracti matrimonij, quia nihil operatur futurus euentus, & ideò sufficit dotem à principio congruè fuisse constitutam, licèt eius fructus non ascendant ad id, quod mulieri opus est ad se alimenta post mortem viri, vel quia redditus deteriorantur, vel quia prædia sterilescunt, secundùm *Menochium de arbitrarijs casu 149. à nu. 17.* E contrà verò si dos fuisset incongrua à principio, cuius fructus non suppetunt ad alimenta, vel ad secundo nubendum, quartæ locus erit, iuxtà sententiam *Surd. d. decis. 61. post Honded. in d. cons. 93.* Quæ sanè dos licèt parua, & incongrua non tribuit mulieri quartam integram, sed diminutam, vt tantò minus ei debeatur, quanto ascendit dos ipsa constituta, quæ omni iure imputatur in quartam cum omnibus alijs bonis mulieris, si quæ habet, vt pro absoluto tenent *Hieron. Gabriel. d. cons. 142. nu. 3. vol. 1.* idque receptissimum esse testantur *Honded. d. cons. 93. nu. 39. vol. 1. Federic. Scot. respons. 5. nu. 13. tom. 1. lib. 3. Gratian. discept. forens. cap. 120. num. 82.*

24 Deducenda est enim dos à viri patrimonio tanquàm æs alienum, & ex reliquo computatur quarta, & in illius solutione restituitur dos mulieri; eique suppletur, quod deficit ad quartæ complementum, ità vt si ea non deducta habuisset mulier integram quartam, teneretur pro portione contribuere ad es alienum, & creditoribus hæreditarijs satisfacere, ità *Viuin. decis. 163. per totam, Costa de port. rata. q. 84. per totam.*

25 Quemadmodùm computantur legata, si quæ fiunt à viro vxori, vt loquitur *Surd. de aliment. tit. 9. q 35. num. 17.* vbi dicit, quod vxor ad summũ consequitur quartæ supplementum, si à viro minùs ei relictum sit *Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 10. t. 2. nu. 7. Cost. de re integr. distinct. 106. nu. 4. idem Surd. decis. 388. num. 20. Pater Molfes. ad consuet. Neap p. 6. tit. de*

26 *iure dot. q. 11. nu. 15.* Et ità si quid vxori vir inter viuos donasset, nisi illud mulier antè viri obitum consumpsisset, quia si dilapidasset, & post mortem viri non esset existens, non imputabitur, vt refert idem *Surd. decis. 119. n. 30. & 31. Gratian. discept. forens. d. cap. 120. nu. 83.*

27 Idem etiam seruandum esset, vt cesset nempè petitio quartæ, quando fuisset à viro in tabulis nuptialibus, quid aliquid mulieri donatum pro omni eo, quod in bonis viri post mortem eius consequi, aut prætendere posset; tùnc enim cessaret post mortem viri petitio quartæ huius, quia prouisio hominis prouisionem legis cessa-

cessare facit, ità in terminis *Præs. de Franchis decis. 410. num. 3. Cost. de port. rata q. 84. nu. 18. & de remed. subsidiar. rem. 2. num. 5.* quod multotiès practicatur ab ijs diuitibus, qui amore capti ducunt formosas, sed pauperes puellas, vt refert *Fontanell. de pact. claus. 5. glos. 8. p 9. n. 39.* quibus, si minores fuerint, an sit subueniendum per restitutionem in integrum, vt audiantur aduersus quartam renunciatam eis de iure competentem, dicemus infrà.

28 Quarta item neq; debetur, si antè cō-
tractum matrimonium maritus omnia
bona sua donasset, proùt quotidiè fieri
contingit, quando parentes in contractu
matrimonij filijs nascituris post illorum
mortem donant omnia bona, vel filio
pro contemplatione matrimonij, quem
nuptui tradunt, nàm eo casu non habet
mulier quartam, nisi in bonis per mari-
tum post donationem quęsitis, secundùm
Præs. de Franch. decis. 318 nu. 5. post Alex.
Raudens. in cons. 40. num. 20. vol. 2. aut
nisi in fraudem quartæ donatio facta
proponatur, quia tùnc si patrimonium
29 nō esset sufficiens ad quartæ solutionem,
suppletur ex bonis alienatis titulo lucra-
tiuo, & mulier auocaret quartæ supple-
mentum à donatarijs ex rationibus ad-
ductis per *Io: Baptistam Laderch. cons. 167.*
per totum, & Io: Baptistam Cost. de port.
rata q. 84. nu. 17.

30 Explicatis itaquè causis, ex quibus mulier minor viduitatis statum seruando quarta priuari debet, declarare nos oportet quo iure, quouè mèdio ei ad secundas nuptias transeunti sit etiam deneganda; Et certum est in iure, mulierem priuari omni successione mariti, si intrà annum luctus secundas nuptias peteret *ex l. 1. §. omnium C. de secundis nuptijs,* sequitur *Nicol. de Vbaldis de success. ab intestato p. 4. nu. 7. Gerard. Maynard. decis. Tolosan. 97. nu. 2. lib. 3.* & proindè quartam ipsam non deberi communitèr fatentur, quamuis esset pauper, & indotata, & omnia requisita ad illius consecutionem concurrerent, vt de communi testatur *Fontanell. de pact. claus. 5. glos. 8. p. 11. nu. 1.*

31 Quemadmodùm filiorum tutela priuanda est *ad tex. in l. lex quæ tutores §. fin. C. de admin. tutor.* sequitur *Guttier. de tutelis cap. 9. Cacher. decis. 57.* adeoùt
tutore filijs non petito, nullaque admini-
strationis reddita ratione a filiorum suc-
cessione penitùs excludatur *ex l. 1. & 2.*
32 *C. de secundis nuptijs,* & ampliùs tenea-
tur medietatem bonorum suorum filijs
dare *l. 2. § si mater ff. ad Tertullianum, &*
in auth. de nuptijs §. si autem tutelam,
Bald. in l. 1. C. si aduersus solutionem, Ca-
cheran. decis. 57. nu. 21. & 22. quod obti-
33 net sibi locum, etiam si filius moriatur,
quando interpellata intrà annum, vt tu-
torem petat, intrà eundem fecisset tran-
situm ad secunda vota, tutore non peti-
to, vt ex pluribus fundat *Lælius Caputus*
in consuetud. si moriatur p. 1. §. 10. nu. 22.
34 quod tamen in mulieribus maioribus tā-
tùm locum obtinet; minores enim à fi-
liorum successione repelli non possunt,
cùm admittantur ipso iure, & tutæ sint
aduersus pœnam, per expressum *tex. in*
l. 2. C. si aduersus delictum, l. penult. ff. ex
quibus causis infamia irrogetur, Boer. de-
cis. 185. Gomez in l. 14. Tauri nu. 18. Nisi
35 mulier minor contutrix esse dicatur, quia
si alij tutores sint, qui remanent in admi-
nistratione bonorum filij, per transitum
ad secunda vota quarta priuanda non
esset, si loco sui ipsius Contutorem non
peteret, vt decidit *Dec. cons. 246. nu. 7.* &
ità fuisse decisum testatur *Fontanell. de*
pact. claus. 5. glos. 8. p. 11. nu. 11. Vrsill. ad
Afflict. decis. 75. nu. 1. & seqq. post Bald.
Decium, Alex. & alios.

36 Proùt per transitum ad secunda vota
non posset exequi testamentum viri pre-
mortui, si illius executrix relicta fuisset,
vt concludit *Didac. Spino. in specul. testa-*
mentorum tit. de exequtorib. num. 36. &
Fontanell. vbi sup. nu. 13. sic etiam cum
educatio filiorum sit pars tutelæ, vt do-
cuit *Bald. in l. vlt. ff. ad Trebell. Rot. Rom.*
apud Serafin. decis. 1375. nu. 2. Surd. de
aliment. tit. 4. q. 13. nu. 15. Guttier. de tu-
tel. p. 1. cap. 8. nu. 83. amittendo tutelam,
37 priuari debet filiorum educatione, nè
vitricus eorum vitæ insidietur, & vxor
eius succedat in bonis, aut filij ab ea na-
sciturі, vt habetur *in l. 1. C. vbi pupill.*
educ. deb. & ità decisum refert *Francisc.*
Marc. decis. 131. Guid. Papa decis. 539.
Fab. in suo Cod. lib. 5. t. 30. definit. vn. nisi
38 tamen filius adultus velit cū matre co-
habitare, & secū vitam ducere, quia tùnc

illa

illa educatio committitur secũdùm *Guttier.p.2.cap.8.nu.28. Surd.vbi sup.nu.5.*

39 Alias prætereà pœnas mulier transiens ad secunda vota,nec euitat,vt amissionem legatorum, sponsalitię largitatis, iuris accusandi occisorem mariti, & similium,intèr quas præcipua est priuatio quartæ tanquàm ab indigna.

Nequè obest *tex. in d.l. 2. C.si aduers. delict.* vbi expresse cauetur mulierem ætate minorem filiorum successione non esse priuandam, si transiens ad secunda vota, filijs tutorem non petierit, quia in

40 eorum successione lex statuit, vt non sit locus pœnæ secundo nubentibus, & non petentibus tutorem;nàm non ex eo quod succedit filijs vigore *l.fœmina, & l. hac edictali C. de secund. nupt.* inferri potest viro successibilem esse etiã in quarta, vel in virili portione cũ filijs, casus enim est omninò diuersus;Ideò nãq;succedit filijs quia delinquit omittẽdo, tutorem nõ petẽs, & in delictis omissionis minor puniri nequit;priuatur autem quarta omni iure, quia delinquit in committendo; Et qui committit in legem, eiusdem legis beneficio gaudere non debet, vt post plures concludit *D.Reg. de Marinis tom.1. quot. cap.273.nu.28.*

41 Quapropter non idem est statuendum de viri, quod de filiorum dicitur successione, nàm quartam in bonis viri non habet, quia virum iniuria afficit, & contrà legem committit; filijs verò succedit, quia negligens fuit in tutoris petitione, & minoris negligentia non punitur;vt in proprijs terminis distinguit *Tiraquell. de pœn.temper. caus.44. per totam ex glos.1. in l.si mora verb.culpam ff. solut.matrim.* ibi: *Quia propter moram mulier non tenetur de dolo,* sequitur *D. Præs. de Franchis* in terminis *d. l. fœmina*, intelligendo dictum *tex.l.2. C.si aduersus delictum* cum hac distinctione, quam comprobat *Cancer.in tom.3.variar.respons.1.nu.53. idem D.Reg.de Marinis d.cap.273.nu.28.*

42 Vndè cum mulier delinquat in committendo, non autem in omittendo per transitum ad secundas nuptias, non potest gaudere beneficio *d.l.2.C.si aduersus delict.* & proindè quarta priuari debet, etiam si fuisset minor ætate, vt in proprijs terminis ex superiùs citatis conclusum est, & fundat *Reg.de Marinis 1.quot. cap. 273. nu.28.*

43 Sed si tutoris cum consensu, aut filiorum, & hæredum ad secundas nuptias conuolauerit,ea priuari nequit, secũdùm doctrinam *Surd.in vulgata decis.99.* vbi fundat mulierem petita venia, licito iure posse secundum virum petere, & quartam consequi;aduersus cuius lucrifactionem per consensum quæsitam, non pos-

44 sunt filij etiam minores audiri beneficio restitutionis in integrum, vt reintegrentur ad lucrum eiusdem quartæ matri quæsitum; quia minor non admittitur ad lucrum omissum cum alterius iactura, & ignominia, vt ex pluribus concludit *Cephal. cons.7. nu.17. Tiraquell. de retract. consanguinit.§.35.glos.2.nu.2. Sforz.Odd. p.1. q.4.art.9. nu.66.* & ità ex approbata opinione Senatum Mantuanum decreuisse,testatur *Surd.d.decis.99.* in proprijs terminis *l. fœmina, & auth. prætereà ex nu.20.vsque ad finem.*

45 Et licèt aliqui dixerint pœnas omnes secundo nubentibus impositas, esse sublatas, vt de communi testatur *Guttier.in l. nemo potest nu. 16. ff. de leg. 1. & lib. 2. practicar.q.95.nu.5. Ceuallos communium contrà communes q. 742. Trentacinq. 3. var. tit.de matrim. resolut.5. nu.6. Gailh. pract.obseruat.98.nu.8.* Tamen *Bart.* nos docet *in l.liberorum ff.de his, qui notant. infam.& in l 1.C.de sec.nupt.* pœnas omnes, quæ tendunt ad matrimonij impedimentum, nè contrahatur formidine, pœnæ impositæ, sublatas esse,vt quando fuisset quid legatum, dummodò mulier non renubat, potest ad secundas nuptias pertransire, & consequi legatum, vel iuxtà terminos *l. mater, quæ defuncto C. ad Senatus Cons.Tertyll.* sequitur *Bald. in d. l.liberorum, Ancharan. in cap.Canonum statuta de constitut. Abb.in cap. fin. de sec. nupt.*vbi monet hanc opinionem seruandam esse, & iuxtà eam fuisse per Sacr. Consil. iudicatum, testatur *Afflict. in decis.75.* vt pœnæ, quæ concernunt filiorum fauorem, & viri hæredum non sint, nequè intelligantur correctæ; aliæ verò,

46 quæ in odium mulieris celebrantis secundas nuptias, vel ad illarum impedimentum impositæ sunt, penitùs sublatæ sint, & in hac opinione fuit *Alex.de Imol. cons.68. vol.4. & cons.133.* quam perpetuò tenendam esse in iudicando refert *Abb.in d. cap.fin. de sec. nupt.* proùt iudicatum

catum fuisse testatur *Maynard. in decis. Tholos. 97.*

47 Alij verò opinantur solummodò infamiæ pœnam, quam mulier secundo nubens incurrebat, esse sublatam, eosque refert idem *Maynard. vbi supra*; Nos tamen veriorem, & cōmunem opinionem amplectimur, vt omnes correctæ sint, & abolitæ, quæ ad fauorem filiorum prioris matrimonij non sunt latæ, vt *l. hac edictali, l. fœmina C. de sec. nupt.* & similes, 48 inter quas est illa priuationis quartæ ad fauorem filiorū inducta, nè teneantur eā matri soluere, aut æquis partibus queat ipsa cum eis succedere, vt explicat *Ant. Thesaur. quæst. forens. 28 cum duob. seqq. Ambrosin. decis. 1. p. 1. nu. 25. Sanch. de matrim. lib. 7. disp. 87. nu. 23.* qui hanc dicit verissimam sententiam, & ab ea non esse recedendum *Guid. Papa in cons. 120. nu. 1.* proùt non recessit ab ea *Fontan. de pact. d. claus. 5. glos. 8. p. 11. n. 7 & seqq* & præcipuè quando mulier nimis festinantèr nuberet, & intrà tempus, in quo filiorum, & hæredum sanguis perturbaretur propter recentem obitum prioris viri; tùnc enim pœnas omnes *l. 1. C. de sec. nupt.* mulier patietur, vt affirmat *Bald. Paul. de Castro in l. decreto amplissimi C. ex quibus caus. infam. irrogetur, Boer. decis. 186.* & sequitur *Vrsill. ad Affl. d. decis. 75. nu. 14.*

49 Cæterùm si mulier cum transiret ad secundas nuptias, quartam ab hæredibus prioris mariti non petijsset, nec actionem in eos instituisset, interdictū esset ei à secūdo viro illam obtinere; obijciq; posset actionis incompetentia volenti quartam exigere ex bonis secundi, vt petitionem, & causam prosequatur cum hæredibus prioris mariti. Atqui licèt sint, qui dicant viduam à quartæ petitione arceri, si cum esset in paupertate, nupsit secundo viro, qui accepit eam pauperem, & inopem, nàm inopia cessat eo ipso, quòd secundas nuptias cōtrahit, atq; adeò post contractum matrimonium agere nequit aduersus hæredes primi viri, quia cessante causa inopiæ, & paupertatis, cessare quoquè deber quartæ petitio, eiusq; lucrum, quod viduis à lege tribuitur paupertatis, & inopiæ intuitu, vt loquitur *Alex. Randens. cons. 40. nu. 26. & 48. Gratian. discept. forens. tom. 1. c. 120. nu. 55. Barz. decis. 130.* 50 qui dicunt hoc esse verum, quando hæredes primi viri essent soluendo, cum aliàs inanis sit actio, quam inopia debitoris excludit, & proindè liceret ei à secundo viro quartam petere; nihilominus etiam si post mortem prioris viri diuitiæ mulieri superuenerint, non ideò quarta priuanda erit, quia si re vera causa inopiæ militabat tempore mortis viri cum alijs requisitis ad quartæ consecutionem, 51 sufficit adfuisse eo tempore, quando qualitas siuè causa certo, & limitato tempore requirebatur, licèt posteà qualitates, & causæ cessauerint *ex l. quicumq; §. fin. ff. de publican. & vectigalib. l. si quis hæredem C. de instit. & substit.* ita declarat *Bald. in l. generalitèr nu. 5. C. de Episc. & Cler.* què sequuntur *Reg. de Ponte cons. 61. per totum, & Peregr. de fideicom. artic. 29. nu. 22.* cum habilitas inspiciatur tempore, quo requiritur ad casum, quæ duret vsque ad tempus, à quo incipere non potest; cum itàque fuisset qualitas habilis ad quartæ petitionem tempore mortis viri, sufficere profectò videtur, licèt postea qualitas ipsa deficiat.

Nam quando effectus est in esse productus, causa cessante, effectus tamen non tollitur, sed remanet in esse suo *l. fin. ff. vnd. liber. l. qui res §. auream ff. de solut. l. sanctimus C. de administrat. tutor. Tiraquell. in tract. cessante causa limitat. 23. per totam*, & præcipuè quando effectus quæritur momento temporis, proùt est quarta in bonis viri mulieri debita, quæ ictu oculi quæsita est, eiusque acquisitio inter actus, & effectus momentaneos cōputatur per *Dec. in cons. 24. num. 3. ad 6. Natt. cons. 605. nu. 5.* sequitur *Mart. vot. 22. per totum, Ludouic. Casanat. cons. 25. nu. 14. Gam. decis. Lusitan. 27.* qui omnes loquuntur in terminis nostræ *authentica præterea*, vbi concludunt mulierem à quartæ petitione non excludi, si illa non petita ab hæredibus prioris viri, ad secundas nuptias conuolasset.

52 Quia quemadmodùm quartam petere nequiret mulier, si tempore mortis viri diues esset, licèt postea efficeretur pauper; cùm qualitas requisita ad succedendum in bonis viri debeat esse præcisè eo tempore, quo successio defertur per *tex. in l. non oportet ff. de leg. 2. & l. interuenit ff. de legat. præstan. cum concordantib.* relatis per *Ludouic. Moltn. de Hispan. primog. lib. 1.*

lib.1. cap.13.nu.38. ità è contrà quotiescumque tempore debito requisita concurrunt ad quartæ petitionem, tolli non potest illius actio, ex eo quod posteà deficiant; nàm idem operatur propositum in proposito, quod oppositum in opposito, vt *in l.& si contrà tabulas ff.de vulg.& pup.substit.l.fin. §.fin.ff.de leg.3.* aliàs secūdus maritus deciperetur, qui indotatā duxerat sub spe, quod mulier quartam peteret ab hæredibus primi viri, quod sanè esset indecens, & iniquum. Vndè firmitèr, & inconcusse fatendum est, non ex eo, quod mulier ad secundas nuptias conuolauerit, quarta priuandam esse, vt prælati Doctores existimant, & præcipuè tuetur *Fontanell. de pact. clauf.5. glof.8. p.10.nu.18.*

53 Reseruauimus suo loco declarare, an mulier minor quarta priuanda sit, si in capitulis matrimonialibus sibi aliquid constituatur, vel à viro quid ei donetur pro omni eo, quod post mortem eius cōsequi, aut prætēdere posset; Ad cuius dilucidationem *Io:Petrus Fontanell.* vir sanè doctissimus, & de iuris prudentia optimè meritus *in tract. de pactis clauf.5. glof.3.p.10.nu.50.* affert decisionem *Surd. in tract. de alimentis tit.1.quæst.44. Gratian. discept.120. nu.87.& Iacob.Cancer. lib.3. var. cap.15.nu.331.* qui resoluunt mulieri licitum esse in contractu matrimonij omnibus lucris, quæ eo constante sibi debentur renunciare, quorum opinioni in subiecta materia inhæsit *Franc. Molin. de ritu nuptiar. lib.3. quæst.62. per totam*, vbi conoueritur, nullum ex Pragmaticis, qui prædictam authenticam interpretantur, casum de quo agitur, pertractasse.

54 Nàm cum pactum de non petendo quartam non sit à lege prohibitum, neq; contrà constitutiones, & leges, seruari conuenit *ad textum in l.1. §.illud C. de rei vxoriæ actione*, ita *ex Annæo Roberto lib.4. rerum iudicatarum cap. 1.* vbi mulier contenta quarta parte, cum *ex l.municipali* ei competeret medietas bonorum viri, fuit prohibita, nè reuertatur ad medietatem ex pacto renunciatam, ait *Fab.in suo Cod.lib.5.tit.9.de pact.conuent. definit.7.* Quod comprobatur decis.S.C. ad propositum satis apta, relata per *Pref. de Franchis decis.205.*

55 Sed in hoc peculiari distinctione vtendum est, scilicèt, aùt renuneiatio fit in capitulis matrimonialibus, & antè contractum matrimonium, proùt quotidiè practicatur, aut matrimonio constante. Primo casu mulier ipsa nec re, nec spe ius aliquod habet in quarta, quia antequàm spes consequendi quartam nasceretur, 56 renunciatio facta est, vt spes aliqua oriri nequeat ampliùs, eum sit impedita per pactum, vndè non habet mulier conquestum aduersus renunciationem, cum sit facta de re ad se nullo modo, & iure spectante, ità concludit *Gabriel conf.6.nu.3. lib.2. Grat.discept.forenf. cap.132.nu.23. Ripa singul.obser.8.n.6.* cum dici nequeat prouisionem hominis impedire prouisionem legis, quia hoc casu regula non militat, secundùm *Decianum resp.78.nu.26. vol.3.* ex quo impedit legis, siuè statuti prouisionem nasci, ità *Salyc. in l.fin. §. si quidem nu.2. C.de pact.conuent. Cynus in l.2.q.6. C. de iure emphytheutico*, & ità decisum refert in terminis *Fontanell. vbi sup.nu.59.*

57 Ex eo quia spes est incerta, & de futuro contingens, quæ potest esse, & abesse, vt fundat in terminis *Gallerat. de renunciat. cent.1.cap.17.nu.8.* ideò mulier per huiusmodi renunciationem non dicitur læsa, quia læsio nō cadit in iure, nondùm quæsito, *Gabriel conf.6. in causa Harmetis minoris, Ripa obseru. singul. 7.8. & 9. Putens in 1.vol.consilior. Sforz. conf.fin. nu.53. Thesaur. quæst. forenf.34.num.37. lib.1. Pacificus decif.174.nu.42.post tract. de Saluiano interdicto.*

Nàm iuri quærendo nō delato (quod contingere potest ex causa de futuro nondùm in esse producto) potest renunciari; quemadmodùm renuncians hæreditati viuentis, non dicitur alienare; & proindè in ea neque locum habet dispositio *l.si vnquam C. de reuocat. donat.* vt concludit *Ripa ibidem nu. 21.* quem approbant *Guttier. in c. quamuis pactum nu.28.de pact.in 6. Roland.conf.11.nu.24. Gallerat.de renunciat.cent.1.cap.17.n.42. verf.altero principali.*

58 Sic etiam cum quarta sit ius quærendum nō delatum, sed dependens ex causa de futuro, quæ potest esse, & abesse, tanquàm incerta, nulla in ea læsio considerari potest muliere renunciante, vt *in*

l.1.C.de pact. l.si ex lege C.de vsur. l.de fideicōmisso C. de transact. sequitur Imol. cons.1.nu.9.Ias.cons.133 lib.4.Cranett. cons.114.nu.15.cons.661.col.fin.vers.consequentèr, Decian. cons.6.nu.52. Adeoùt in renunciatione iuris non quęsiti, læsio non consideretur, nec etiam in minore, Castr.cons.174.lib.1. Socc.cons.263.lib.2. Rip.lib.2.resp.cap.15.col.5.vers.non obstat de renoc.donat.Paris.cons.82.nu.85. Alex.cons.29.nu.16.lib.3. Roger.cons.16. nu.66.ad 78.lib.1. qui expressè dixit in hęreditatis renũciatione deferendæ, pręiudicium non considerari, sicùt in renunciatione iuris, & hęreditatis iàm delatæ, ità Paris.cons.26. ex nu.81.lib.3. nàm in certitudinis ratione læsio excluditur, vt considerari nequeat, secundùm Molin. de ritu nuptiar. lib.2.cap.3.nu.28. Capyc. decis.159.nu.15.& 16.Gratian. discept. forens.cap.148. num.8.Odd. in cons. vlt. nu.53.& 55.Cancer.lib.3.variar.cap.15. nu.65. quorum sententiam firmat Caput. in consuetud.si moriatur p.3. §.10.num.7. & 8. Et ideò minor; qui renunciauit iuri quærendo, vti minimè læsus in integrum non restituitur, vt in terminis concludit Cranett.cons.114.nu.15. Quapropter remissio iuris incerti non dicitur donatio, sed potest fieri etiam à tutore, & quolibet administratore, l.præsens C. de transact. glos. in l.contrà §.si filius, & in l. Imperatores, & ibi glos. ff.de pact. l.pactum Curatoris C. eodem tit. & ex pluribus decidit Gallerat. vbi sup. nu.42. & centur.1. renunciat.72. vbi concludit mulierem posse renunciare dictæ authentica Prætereà, quæ est inducta ipsius fauore, vt loquitur Paul de Castro, Alex. & Bald. ibidē, & sequũtur Roland.cons.14.n.27.cons. 15.nu.4.lib.3.Decian.cons.70.nu.11.lib.2. Surd.decis.61.nu.13.

Et quamuis nonnulli dixerint quartam deberi loco alimentorum; & proindè quemadmodùm renunciari non potest alimentis, ità nec etiam quartæ: tamen ex receptissima DD. sententia hæc
60 regula locum habet in alimentis debitis iure naturę, secundùm glos.in l.cum hi ff. de transact. quam refert Surd.de aliment. tit.8.priuileg.56.nu.59.& distinctionem traditam per Gallerat. de renunciat. centur.1. renunciat.50. nu.10. vers. quarto non procedit, sed in alimentis per contractum matrimonium debitis, diuersa ratio militat; quia potest eis renunciari, & aduersus renunciationem renuncians nō auditur; cum sit ius quærendum ex contractu iàm celebrato, argumento l. nihil tàm naturale ff. de reg.iur. sequitur Bald. in l.pactum col.vlt.C.de collat. Felin. in cap.si diligenti nu.5. de for.competen. Ias. in l. qua de legato nu.24. ff. de leg.1. Menoch.de arbitrar.cas.170.nu.2. Pontan. de aliment. cap.14. in fin. Coler. de aliment. lib.1.cap.13.nu.19.& lib.2.cap.12.nu.8. Trentacinquint variar.lib.1.resol.1.n.28. vbi inquit, ità cōmunitèr esse receptum.

61 Dubium nùnc vnum remanet diluendum, an pendente lite sint mulieri alimenta præstanda ab hæredibus mariti prætextu paupertatis. Ad cuius articuli resolutionem doctissimus Fontanell. respondet vbi supra nu.42.& seqq. inciuile esse ab aduersario petere sumptus litis, quemadmodùm responsum fuit pupillo ab Imperatoribus Vero, & Antonino in l. Imperatores ff.de tutel. & ration.distrah. ibi: Non habet rationem postulatio tua, volentis in sumptum litis ab his tibi pecuniam ministrari. Ex quo sanè responso constituerunt regulam DD. actorem reo non teneri, quamuis pauperi secum litiganti de alimentis, & sumptibus litis prouidere, secundùm Boer.decis.303.n.4. Valasc.consult.1.num.6. Surd. de aliment. tit.1.q.110. ex num.1. cum seqq. Castillo quotidianarum lib.3.cap.27.nu.52. cum concordantibus. Sed parcat mihi doctissi-
62 mus ille vir; Nàm eius sententia tāquàm rigorosa, iuris æquitati non conuenit; ex eo enim pupillo Cæsarum iussu alimenta prohibentur, quia tutor finita tutela restitutisque pupillo omnibus bonis, nihil ampliùs debebat; qui cum nouum iudicium voluisset instituere aduersus tuto-
63 rem, quod penitùs erat separatum à tutela, sumptus litis petierat, vt declarat glos. quia pupillus ex bonis sibi restitutis poterat se alere, & impensas litis sibi subministrare; & ità declarat Escobar. de ratiocin. cap.4.sub nu.26. quem refert ad propositum Salgad.in labyrin.credit.p.3. cap.9.nu.2. secùs autèm in muliere dicendum est, quæ pauper, & inops non habet, vndè se alat, nisi ex quarta sibi debita, vt distinguit glos. ponens exemplum in Monacho, cui debentur alimenta,

quan-

quando litigat cum Abbate, quia ei deficiunt, quæ à Monasterio anteà præstabantur, *cap.ex parte de accusat. glos.in l.si instituta §. de inofficioso verb.decerni ff.de inoffic.testam.* quod expressè statutum est *in d.§. de inofficioso* ad beneficium pupilli, qui propter paupertatem nequiuerat causam prosequi, ibi: *Placuit interim propter inopiam pupilli, alimenta pro modo facultatum decerni*; & *in l.fin.C.de ord. cognition.* ibi; *Ità ex ijsdem si aliqua alia facultas esse non poterit, tãtùm lites sumptus, & alimonia homini subministretur, quantùm moderato Iudicis arbitrio fuerit æstimatum*, & ibi *glos.verb.litis sumptus*, vbi infinitas leges allegat ad cõcordiam, & comprobat *Couarr. cap.6. pract. nu.6. Salgad.in labyr.creditor.p.3.cap.9.nu.2.*

64 Sed nè immoremur in re tàm clara, & nostri Senatus peculiari decisione munira, vt legitur apud *Afflict. decis.10.* vtendum est eadem distinctione, qua *Bart.* vtebatur *in l.1. C. de mendicantib. valid. lib. 10. & l. si quis à liberis §. sed si filius ff.de liber.agnosc.* quod quando alimenta debentur iure actionis, proùt in casu præsenti, mulieri non denegantur; quando autem Iudicis officio petuntur, non sunt vtique præstanda, sequitur *Roman. in cons.517. Alex. cons.31. nu.10.* vbi respondet *ad tex.in d.l. Imperatores*, proùt superiùs dictum est.

QVÆSTIO DECIMATERTIA.

Ecclesia in concessione emphytheusis læsa, nec non in contractu, & pretio an restituatur? Et nùm etiam minor tàm si in contractu, quàm si in pretio lædatur.

ARGVMENTVM.

Ecclesiam in concessione ad emphytheusim pro modica pensione læsam dici, etiam si quid ei ab emphytheuta soluatur pro ingressu, hoc enim in pẽsione nõ imputatur, quãdo in Ecclesiæ vtilitatem nõ est conuersum; Adeòquè restitutionis beneficio iuuari, eoquè etiam gaudere, tàm si lædatur in contractu, quàm si in pretio, vt possit ea proptèr contractũ omninò rescindere, non autem pretij supplementum recipere teneatur.

Minorem verò in cõtractu deceptum siuè emptionis, siuè venditionis eodem restitutionis remedio proposito audiri, teneri tamen pretium, vel rem absque fructibus restituere, rem autem, aut pretium cum fructibus, vel vsuris accipere.

Sed si decipiatur in pretio nullo gaudere beneficio; Hinc in emptoris electione remanere, an pretium supplere velit, vel rem restituere. *Textus l. Patri §. prædium quoque, & §. item ex diuerso ff. de minor.* subtilitèr enucleatur.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Minor, & Ecclesia in pretio decepti, an possint rescindere contractum ex capite restitutionis in integrum, vel petere supplementum pretij? Ardua, & difficilis quæstio iudicatur.*

2 *Ecclesia non dicitur læsa, si prædia dederit in emphytheusim modica sub pensione.*

3 *Emphytheusis æstimatur secundùm quantitatem fructuum colligendorum viginti annis, secundùm communem opinionem.*

4 *Ecclesia propter modicam pensionem in rebus ad emphytheusim concessis tanquàm læsa restituitur ad supplementum.*

5 *Pensio modica non facit claudicare contractum, quando quid soluitur pro ingressu.*

6 *Contractus emphytheuticus probatur læsiuus ex modicitate pensionis.*

7 *Pensio, quæ respondet fructibus arguit læsionem.*

8 *Pecunia soluta pro ingressu in contractu emphytheutico computatur cum pensione modica inter laicos.*

9 *Pensio modica non augetur pecunia soluta pro ingressu in concessionibus Ecclesiæ.*

10 *Prælatus successor in Ecclesia potest rescindere contractum, & auocare rem à prædecessore concessam sub modico censu, licèt quid fuerit solutum pro ingressu.*

11 *Pecunia pro ingressu soluta non cedit in Ecclesiæ vtilitatem, sed Prælati concedentis.*

12 *Pecunia soluta pro ingressu rei emphytheuticæ conuersa in vtilitatem Ecclesiæ computatur cum modico valore pensionis, nè rescendatur contractus.*

13 *Ecclesia quando non adest necessitas alienandi, vel concedendi, etiamsi non fuisset in pretio læsa, admittitur ad rescindendum contractum, neque tenetur recipere supplementum pretij.*

14 *Ratio redditur.*

15 Garzia de expensis cap. 18. nu. 20. & de nobilitate glos. 6. §. 1. nu. 56. *decipitur.*

16 *Contractus Ecclesiæ, & minoris inter se differunt; quia Ecclesia læsa in pretio rescindit contractum; minor autem recipit supplementum.*

17 *Læsio non consideratur in concessione rei sterilis, inutilis, & ruinosæ pro modica pensione.*

18 *Contractus emphytheuticus est inuentus pro meliorandis rebus incultis.*

19 *Res sterilis quomodò sit æstimanda?*

20 *Minor læsus in pretio, non in contractu, restituitur tantùm ad supplementum pretij secundùm magis receptam opinionem.*

21 *Læsio non ætas minoribus tribuit in integrum restitutionem.*

22 *Minor non restituitur tanquàm minor, sed tanquàm læsus.*

23 *Restitutio in integrum tantùm restituit, quantùm læsio abstulit.*

24 *Minor emens pluris quàm res valet, restituitur recipiendo pecuniam cum vsuris, qui reddit prædium sine fructibus.*

25 *Idem erit, si vendiderit prædium minori pretio, quàm valebat.*

26 *Minor læsus in pretio rei, non recuperat rem venditam, sed pretij supplementum.*

27 *Minor deceptus in vendendo, quamuis non in pretio rescindit contractum, & non tenetur recipere iustum pretium.*

28 *Remedium restitutionis in integrum quomodò pinguiùs prouideat, quàm ordinarium,* l. 2. C. de rescind. vend. *declaratur.*

29 Textus in l. patri §. item ex aduerso ff. de minor. *expenditur.*

30 Textus in d. l. patri §. item ex aduerso ff. de minorib. *loquitur in minore decepto in ipso contractu, non autem in pretio, secundùm communem opinionem.*

31 Textus in l. patri §. item ex aduerso ff. de minorib. *quomodo fuerit intellectus cõmuni Doctorum calculo, & rerum iudicatarum testimonio comprobatur.*

1 QVàm ardua fuerit, & difficilis vulgaris illa quæstio, quæ in diuersas traxit sententias prçstãtes, valdè & acri pollentes ingenio DD., an scilicèt quando minor, & Ecclesia in contractibus se læsos dicunt, liceat eis aduersus contractum ire, eiusque rescissionem petere, sed pretij tantùm supplementum potiùs recipere ex infrascriptis, facilè dignosci potest. Præterquam quod quãtùm Iuris interpretes digladientur in partes

partes diuisi, suam quisque propugnans
sententiam aduersus dissidentium opi-
nionem, demonstratur ad oculum per
doctissimos Viros *August.Morla in empo-
rio iuris p.1.nu.5.q.1.à nu.30.cum seqq.
& Fontanell.tom.1.de pact.nupt.claus.4.
glos.18.p.1.à nu.42.ad finem.*

Sed *Fontanell.* præsertim optima me-
thodo contrarias opiniones conciliat, &
vnicuiquè magistralitèr de more suo re-
spondens, verissimam suam pronunciat
sententiam, & ex pluribus firmat, emp-
torem teneri iusti supplementum pretij
persoluere, atque minorem contractum
non posse rescindere.

Verùm quia eruditissimus hic planè
I.C. discrimen esse docuit inter cõtractũ
Ecclesiæ, & minorũ, nos illud in sequen-
tes dicimus; vnum esse contractum, qui
perficitur ab eo, qui est arbiter, & mo-
derator rei suæ, eiusque plenum, & libe-
rum commercium habet; alterum, qui
ab eo, quem alius regit, & moderatur,
prout sunt Ecclesia, Minor, Pupillus, &
cæteri, qui alterius tutelæ, vel curæ sub-
sunt. De eo qui liberum dominium ha-
bet, loqui nostri non est instituti; sed
de ijs dumtaxat, quibus aduersus con-
tractum vtrisque remedijs, nempè ordi-
nario *l.2.C.de rescind.vend.* & extraordi-
nario restitutionis in integrũ succuritur.

Et vt ordiamur ab Ecclesia, quam
lædi plerumque scimus in emphytheusis
concessione; quæri non inutilitèr potest,
2 an restitutio ei detur aduersus contra-
ctum huiusmodi? Et quoniam Ecclesia
vt plurimum territoriorum culturæ va-
care nequit, semper videtur in eius vtili-
tatem cedere in emphytheusim cõcessio,
etiam tenui, vel modica pensione adie-
cta; & proptereà vel læsa emphytheuti-
cum contractum nequit impugnare, il-
lumque rescindere, vt testatur *Thesau-
rus decis.120 post Cagnolum in l.2.nu.10.
C.de rescind.vend.*

3 Sunt verò, qui distingunt qualitatem
rei; nàm si inutilis illa esset, & nullos fru-
ctus redderet vel sanè modicos, tùnc iu-
sta pensio est assignanda, & iusta dicitur,
quæ in viginti annis ascendit ad veram
illius æstimationem, secundùm *tex. in
§.si verò auth.de non alienand, aut permu-
tandis rebus Ecclesiasticis*, ibi: *Non ex
redditibus metiri emphytheusim, sed æsti-
mari suburbanum subtilitèr, & reputari
ex pretio collecto redditus possibiles in vi-
ginti annis computari*; sequitur *glos.fin.in
auth.perpetua C.de Sacrosanct.Ecclesijs,
Speculator in tit.de emphytheusi §.nunc
aliqua vers.6.quæritur*, & ità firmat *Re-
buff.in tractatu de alienatione rei Ecclesiæ
verbo profuturum nu.90.& 97.Redoan.
de rebus Ecclesijs non alienandis q.74.nu.
1.& 2.* Hanc sanè distinctionem com-
probat *Alex.in cons.79.num.6.vol.1.* &
secundùm eam pluriès fuisse iudicatum
refert *Caualcan.decis.30.nu.89.& 95.p.2.*
4 atqui si minor pensio constitueretur, pos-
set Ecclesia aduersus modicam pensio-
nem restitui tanquàm læsa, non ad re-
scindendum contractum, sed ad congrue
pensionis supplementum.

5 *Bartolus* autem *in l.1.nu.1.C.de iure
emphyt.* licèt contrariam sententiam in-
sequatur, vt scilicèt modica annua pen-
sio sufficiat ad contractus validitatem,
etiam si fuisset vnius nummi, quando à
principio certa pecunia pro ingressu so-
luta est, quem sequuntur *Natt.cons.49.
nu.17.Clarus in §.emphytheusis q.1.nu.5.
Valasc.de emphytheusi q.1.nu.11.& q.11.*
6 *nu.19.* adeoùt modica pensio sit sufficiens
coniectura ad probandum contractum
esse potiùs emphytheusis, quam locatio-
nis, quia si magna esset, quæ æquaret
7 fructus prædij, potiùs locationis, quam
emphytheusis existimaretur, sic ait *Bart.
ibid.nu.9.Clarus nu.5.& 6.Valasc.nu 9.
Thesaur.decis.20.num.5.Surd.decis.198.
nu.1.de Franch.decis.235.nu.2.*

8 Hæc tamen opinio verificatur tantùm
in laico, qui rei suæ dominium habet, &
vult eam in emphytheusim concedere;
nàm absque dubio pecunia data pro in-
gressu, cum valore pensionis computabi-
tur, ad æstimãdum iustum pretium. Tùnc
enim licèt pensio sit modica, augetur pe-
cunia persoluta, vt nequeat contrahens
9 læsionem allegare, secùs autem in Eccle-
sia, quæ per alios regitur, quia si pecu-
niam reciperet, non computabitur cum
valore pensionum, vt fiat iustus rei va-
lor in præiudicium successoris, cui tan-
tùm remanet modica pensio persoluen-
da, & concedens lucrabitur pecuniam.
10 Poterit itàque propter modicam pensio-
nem successor contractum rescindere,
secundùm doctrinam *Valaschi q.10.nu.5.*
vndè

vndè labefactantur concessiones in em-
phytheusim, etiam *ex Conc. Trid. sess. 25. cap. 11.* vbi decisum est, locationes an-
ticipatis solutionibus factas in successo-
rum prçiudicium nullatenùs esse validas,
quæ nec etiam à Romana Curia confir-
11 mantur; huiusmodi enim pecunia cum
non detur in vtilitatem Ecclesiæ, sed Re-
ctoris, consideranda non est pro æquan-
do iusto pretio, vt loquitur *Caualcan. decis. 29. nu. 21. & 31.*
12 Verùm si conuerteretur in vtilitatem
Ecclesiæ non dubito, quin computanda
esset cum valore pensionum, vt pensio
non sit modica, neque rescindatur con-
tractus, *Berous cons. 84. num. 20. lib. 1. & Alex. Raudensis cons. 17. nu. 13. vol. 1.*
13 Cæterum quando nulla adest aliena-
tionis necessitas, siuè causa præterquàm
vtilitatis, actio Ecclesiæ competit ad re-
scindendum contractum pro recupera-
tione rei, itaùt vtilis Ecclesiæ dici ne-
queat, nec sit locus suppletioni eius, quod
deficit ad tollendam læsionem, secun-
dùm *decis. D. Præs. de Franchis 248. per totam*, cuius ratio facilè assignatur; quia
14 ad validitatem alienationis rei Ecclesia-
sticæ solemnitas, & causa copulatiuè re-
quiruntur, earumque vna sufficiens non
esset. Cùm igitur absquè necessitate con-
cessio fiat, & sinè vtilitate Ecclesiæ, res
redibit ad Ecclesiam, per *tex. in cap. 1. de restitut. in integr. cap. ad nostram de re-
bus Eccles. non alienandis, in extrauag. ambitiosa, & in clem. 1. de rebus Eccle-
sia non alienandis*, sequitur *Abb. cons. 41. num. 1. & in cap. 1. num. 17. de restitut. in integr. post glos. ibidem verbo redire, Re-
doanus de rebus Ecclesiæ non alienandis q. 20. nu. 155 & q. 22. nu. 54. Caualcan. d.*
15 *decis. 29. nu. 58. & 59.* Et ex his detegitur
lapsus *Gartiæ in tractatu de expensis cap. 18. nu. 20. & in tract. de nobilitate glos. 6. §. 1. nu. 56.* vbi tuetur, non posse Eccle-
siam à contractu recedere, sed tantùm
petere, quod deest ad iustam pensionem
instar minoris, qui læsus in pretio ad
id solummodò restituitur, quod ad iu-
stum pretium constituendum deficeret.
Is enim communitèr reprehenditur; ex
quo in contractibus emphytheuticis dif-
ferentiam non agnouerat inter Ecclesiã,
16 & minorem; cum pro Ecclesia adsint iura
loquentia nimis apertè, illius nempè cõ-
tractus nullos esse, in quibus euidens
vtilitas non adest, vel necessitas non in-
teruenit.
17 Sed quotiès res in emphytheusim cõ-
cessa, esset inutilis, sterilis, ac ruinosa, &
pro fructuum perceptione esset impen-
dendum, & multum laborandum, cum
Speculatore dicendum est læsionem non
adesse in censu licèt minimo constituto;
quia semper erit contractus vtilis conce-
denti, ita concludit *Fontanell.* pro sua
sententia, reiectis aliorum opinionibus
tom. 1. claus. 4. glos. 18. p. 1. nu. 43. & decis. 520. nu. 6. post Corneum cons. 181. lib. 1. Bursatum cons. 230. nu. 135. Raudensem cons. 17. par. 9. num. 42. lib. 1. & Caualcan.
18 *decis. 29. nu. 21. par. 2.* Tantòque magis,
cùm contractus emphytheuticus prin-
cipalitèr sit inuentus pro meliorandis
rebus incultis, & fructum non redditi-
bus.

Quando autem dubitaretur, quomo-
dò res dicatur sterilis, & inutilis, æsti-
matio fieri debet talis qualis esset, & ex-
indè computatio cõstitutæ pensionis pro
annis viginti, ad videndũ, an valor çque-
tur, nec nè, iuxtà *tex. in l. si fundus, ff. de rebus eorum*, quia in rebus sterilibus, &
infructuosis etiam valoris ratio habenda
est, vt ibi *Iuris Consultus* respondit per
hæc verba: *Quod allegatis infructuosum esse fundum, quem vendere vultis, mouere nos non potest: cum vtique pro fructuum modo pretium inuentum sit.* Et exindè in-
dubitantèr tenet idem *Fontanell. vbi su-
pra nu. 48. vsque ad finem*, rerum valo-
rem, etiam earum, quæ sunt pretiosæ, &
modicum, aut nullum reddunt fructum,
æstimari per redditum annorum viginti
quinque; idque comprobat tanquàm
perpetuò menti tenendum multorum
authoritate, cuius scripta rescribere non
oportet, ne videar alienam tunicam in-
duisse.

Proindè quando in Ecclesiasticæ rei
alienatione nulla causa siuè necessitas
vrget, sed vtilitas tantùm impellit, etiam
si læsio in pensione modica cõsistat; rein-
tegratur Ecclesia ad rei recuperationem,
itaùt vtilis contractus dici nequeat.
20 Quod autem attinet ad seculares; siuè
simus in maioribus, siuè in minoribus,
qui restitutionis remediũ intentant prop-
tèr læsionem in pretio, vtroque casu si

nolit

nolit ille, cui vendita, siuè concessa res
est, rem reddere, supplere, quod deest
ad iustũ pretium, vel pensionem tantùm
cõpellitur, nàm cum sit læsio in pretio, ad
illius supplementum tantùm cogi deber,
vt firmat *Simoncell. de decret. lib. 3. in-
spect. 1. tit. 7. à nu. 13. Ferdinand. Vasq. q.
vsufrequent. cap. 65. per tot. Pinell. in l. 2.
C. de rescind. vend. p. 3. cap. 1. à nu. 21. Fac-
chin. lib. 2. contro. cap. 89.* quorum senten-
tiam tuetur *Fontanell. to. 1. de pact. claus. 4.
glos. 18. p. 1. nu. 96.* Nàm restitutionis re-
medium ad id principalitèr est inuen-
21 tum, vt minoribus, & horum gaudenti-
bus priuilegio propter læsionem subue-
niatur, adeoùt non ætas, sed deceptio, &
ipsa læsio restiturionis sit causa *ex l. nàm,
& posteà §. si minor ff. de iure iur. l. 1. ff. de
minorib.* Ex quibus patet minorem æta-
tem non facere restitutioni locum, sed
læsionem in contractu, quæ semper ad id
requiritur; Egrederetur vtique læsionis
22 metam, si hæc non interesser, & minor
consequeretur id, in quo minimè læsus
est; nàm restitutio tantùm reddit, quan-
tùm læsio abstulit *ex l. quod si minor §. re-
23 stitutio ff. de minor. l. 1. & l. fin. §. fin. C.
de sentent. pass.* & proindè *I.C.* ait *in d. l.
quod si minor §. restitutio ff. de minorib.
restitutio autem ità facienda est, vt vnus-
quisque ius suum recipiat.* Itàque si in ven-
dendo fundo circumscriprus restitue-
tur, iubebit Prætor, emptorem cum fru-
24 ctibus reddere fundum, & pretium reci-
pere *per tex. in l. patri §. prædium quoque
ff. de minorib.* vbi notabilitèr obseruatur,
minorem prædia ementem pecunia sua
pluris quam oportet, reddere illa posse,
& venditorem cogi pretium cum vsuris,
quas ex ea pecunia perceperat restituere;
non tamen adolescentem fructus prędij,
nisi in quo locupletior factus est; idemq;
25 si minori pretio, quam oportuit, vendi-
derit prædia, cum fructibus ea recipiet;
& eatenùs ex pretio reddet, quatenùs
pecunia recepta locupletior est effectus;
nàm vsura non debetur à minore, licèt
fructus percipiat, secundùm receptam
opinionem relaram *à Ludouico Roman.
sing. 518. & 534. Cremens. sing. 135. &
glos. in d. l. patri verb. locupletior*, quæ
dicit hoc esse cordi tenendum.
26 Vtique si non fuisset circumscriptus in
vendendo, sed tantùm in pretio rei ven-
ditæ, fundum emptor cum fructibus red-
dere non cogeretur, sed iustum pretium
supplere, aliàs esset ei dare, vltrà id quod
deberetur; Idque esser iniustum, & repu-
gnans naturali rationi; Vbi enim decep-
27 tio esset in vendendo, quia vendere non
expediret, vel intercessisset dolus aduer-
sarij, cogeretur emptor rem emptam re-
stituere, & pretium recipere, non autem
supplere iusti valoris pretium. Sed si læ-
sio interuenir in contractu, perindè in in-
tegrum restitueretur ad venditionem, vel
cócessionem omnimodò rescindendam,
itaùt nec supplendi iusti pretij electio
emptori detur propter circumuẽtionem,
dolum, vel fraudem, licèt læsio non ad-
sit in pretio. Quibus tamen cessantibus
ad pretij supplementum emptor tenetur,
si vellet illud soluere, & bona retinere,
Fab. lib. 5. definit. 2. C. de fund. dotal. Quia
28 licèr aliqui dixerint remedium restitu-
tionis in integrum pinguiùs prouidere,
quam prouidet ordinarium *l. 2. C. de re-
scind. vend.* attamen ex quo beneficium
l. 2. non datur præcisè ad rem recupe-
randam, sed relinquit emptori electio-
nem iusti pretij supplendi per *tex. in l. si
voluntate C. de rescind. vend.* ideò inten-
tatur extraordinarium restitutionis, ad
hoc vt minor quod non consequitur per
ordinarium, valeat obtinere per restitu-
tionem in integrum, quando in ipso con-
tractu læsus esset, cum ei denegetur rem
recuperare vigore *d. l. 2.* si emptor no-
luerit reddere. Quapropter sibi pinguiùs
prouidetur quàm per remedium ordina-
rium, vt concludit *Cravett. in cons. 151.
nu. 6. Fab. lib. 2. tit. 9. defin. 3. C. de in in-
tegr. restitut. minor. Fontanell. vbi supra
nu. 100.*
29 Neque obest dispositio *tex. in l. patri
28. §. item ex diuerso ff. de minor.* ibi: *Item
ex diuerso si minore pretio, quam oportuit,
vendiderit adolescens, emptor quidem iu-
beri debebit prædia cum fructibus restitue-
re*; quia loquitur in eo, qui contrahen-
do deceptus fuerar, dissipãdo pecuniam,
quam mutuò acceperar, bonaque sua
vendiderat, & in eodem contractu ad-
uersarij calliditate circumuentus est in
pretio, & in contractu, vt declarat *glos.
ibid. verb. oporteat*, & meliùs *tex. in l. si
30 res §. si mulier ff. de iur. dot.* ibi: *Enim
verò si in æstimationis modo circumuenta*

N *est,*

est, erit arbitrium mariti, vtrum iustam æstimationem an potiùs seruum præstet; & sequitur *in* §.*planè, idque dumtaxat vxori minori annis præstandum Marcellus scribit*. Cuius *glos.in verb.præstet*, distinguit, quod quando minor decipitur in eo, quod vendit, aut dat, eiusdem est electio, vtrum agat ad rem, an ad iustam æstimationem, si verò deceptus fuerit eo, quod minoris æstimauerit, emptoris erit, an iustam æstimationem præstet, vel rem venditam reddat; quæ sanè *glos.in eodem verbo præstet circà finem*, ita aduertit intelligi debere *d*§.*item ex diuerso*, secundùm *Accursij* expositionem.

31 Quam quidē sententiam vti verissimā amplexi fuere Senatus Sebusianus, vt testatur idem *Fab. d. defin.* 3. ibi: *Sed hoc tùm demùm verè dicitur, tum læsio sola in pretij quantitate interueniens locum facit restitutioni. Nam si minor læsus sit, quod eam rem vendidit, quam non expediebat vendere, beneficium restitutionis ex causa minoris ætatis, quod pleniùs est, cum ad rem ipsam omnimodò habendam detur, minori non denegabitur*; & *lib.2.tit.8.def.* 2. ibi: *Quoniā ea electio tùm demùm emptori datur, cum sola læsio contractui rescindendo causam præbet*; & *defin.6.*ibi: *Cuius tamen ratio hactenùs habenda est, vt ea læsione probata omnimodò, & præcisè rem restitui oporteat, quasi per vim, & metum extortam, non relicta possessori electione supplendi iusti pretij, quam alioquin relinqui necessè esset, si sola læsio restitutioni causam daret.*

Senatusque Lusitanus, secundùm *Antonium Gamā decis.*312. vbi *Flores in additione*; Quorum authoritatem sequuntur *Iacob.Cancer.p.2.variar.cap.1.à nu.* 254.*cum seqq. Fontanell.vbi sup.nu.*100. *& Caldas in l. si Curatorem habens verb. implorare nu.* 15. idque etiam comprobat *Garzia de expens.& meliorat.cap.*18. *num.*23. authoritate *glossa in l. patri* §.1. *verb.oporteat ff.de minorib.* quæ loquitur de recuperatione rei per restitutionem facienda, & subiungit, *nisi emptor vellet, id quod deest ad iustum pretium supplere.*

QVÆSTIO DECIMA QVARTA.

Ecclesia, Fiscus, & Minor inuentarium non conficientes, an teneantur vltrà vires hæreditarias; & nùm restitutionis gaudeat beneficio minor illud non conficiens.

ARGVMENTVM.

Hæredem in certa re institutum non teneri ad inuentarij confectionem, neque hæredem testatoris decocti, in quorum bonis est formatus creditorum concursus.

Ecclesiam, & Fiscum, eorumque cessionarios non teneri ad inuentarium conficiendum, neq; vltrà vires hæreditarias creditoribus respondere: teneri tamen minorem intrà tempus à iure statutum, itaùt restitutionis in integrum beneficio nō gaudeat aduersus temporis lapsum, intrà quod inuētarium conficere tenebatur, si illud non confecerit.

Minori, aduersus tutorem actionem dari, qui inuen-

tarium

tarium intra legitima tēpora perficere desierat, nè sit in damno, quando tutor ipse esset soluendo: Si secus, restitui eum ad illud conficiendum; Recipitur *Martini* glossatoris opinio, *Bulgari* sententia reijcitur.

Mulierem agentem pro dotis solutione aduersus minorem hæredem, vt soluat vltrà vires propter inuentarium non confectum, non posse nisi tutorem directè compellere, cuius dolo, aut negligentia inuentarium non fuit confectum, contrà minorem verò actionem ei negari, nisi tamen absque tutoris culpa hæreditati se immiscuerit.

SVMMARIVM.

1 *HÆres infrà nouem dies luctus non potest conueniri à creditoribus hæreditarys.*

2 *Hæres exactis nouem diebus ad lugendum defunctum præfinitis, tenetur infrà tres menses conficere inuentarium.*

3 *Hæres institutus in re certa non tenetur conficere inuentarium, nec vltrà vires creditoribus respondere.*

4 *Hæres debitoris decocti cedentis post formatum concursus iudicium, non tenetur conficere inuentarium, nec soluere vltrà vires.*

5 *Ecclesia, & qualibet pia causa hæres instituta non tenetur ad inuentarij confectionem, nec cessionarius illius hæreditatis.*

6 *Fiscum, eiusque cessionarios non teneri conficere inuentarium, & soluere vltrà vires.*

7 *Minor non reintegratur ad tempus elapsum pro inuentario conficiendo.*

8 Martini, & Bulgari *dissidium refertur in subiecta materia restitutionis minori debita propter inuentarium intrà legitima tempora non confectum.*

9 *Item* Mauritij, & Sforzæ Oddi *pugna.*

10 *Minor ex receptiori DD. sententia non restituitur ad tempus elapsum, intrà quod inuentarium conficere tenebatur.*

11 Martini *glosatoris opinio recipitur, &* Bulgari *sententia refellitur.*

12 *Impubes restituitur ad tempus elapsum pro inuentario conficiendo, & præscriptio non currit.*

13 *Minor quousque potest seruari indemnis à tutore, qui tempus conficiendi inuentarium labi permisit, non restituitur; si secùs, in subsidium restituetur in integrum.*

14 *Minor si dolo, vel fraude hæreditati se immiscuerit, antequam inuentarium conficeret, eo non confecto non restituitur ad conficiendum, si hæreditas sufficeret ad soluendum creditoribus; si autem non sufficeret absque læsionis probatione audiretur.*

15 *Minore restituto ad tempus conficiendi inuentarium (quando citrà eius dolum ex negligentia tutoris dilabitur) ad exclusionem mulieris dotem petentis, mulier non excluditur, si hæreditas doti soluendæ non suppetat, sed aduersus tutorem ei dabitur actio.*

16 *Minori denegatur in integrum restitutio ad conficiendum inuentarium intrà legitima tempora non confectum, quousq; tutor est soluendo, id quod minoris interest.*

1 PIè quidem iura sanxerunt, hæredem intrà nouem dies lugendo defuncto præstitutos, ad inuentarij confectionem cogi non posse, aut alitèr inquietari. Impium quidem esset eum, qui pietatem ergà defunctum colit, à curis exoticis, molestijsque forensibus vexari; proptereà id temporis neque in terminum confectionis inuentarij imputari voluit, *tex. in auth. sed neque C. de sepulch. viol. §. sancimus authent. vt cum de appell. cognosc.*

gnoſc. c. ex parte iuncta gloſ. de ſepultur. & ità concludit *Accurſ. in l. fin. §. ſin autem verb. conſuetudinem C. de iure deliber.*

2 Ijs tamen decurſis intrà tres menſes defuncti bona hęredes deſcribere tenentur, nè vltrà vires hæreditatis creditoribus teneantur §. *ſancimus auth. de hæredibus, & falcid.* Inuentarioq; ritè confecto pro ea ſolùm quantitate tenebitur hæres approbare factum defuncti, quæ ſcilicèt ad eum ex illius bonis peruenit, & non vltrà, ſecundùm cõmunem opinionem, quam indubitatam dicit *Affl. in cap. 1. an agnat. vel fil. nu. 3 cap. 1. §. hoc quoque de ſucceſſ. feud. nu. 22. & 74.* & alij, quos longa ſerie refert *Molina de primogen. lib. 4. cap. 1. nu. 24. Velaſ. conſult. 69. à nu. 12. Barz. deciſ. Bononiæ 42. nu. 2. de Franch. deciſ. 153. nu. 16.*

3 Sed hoc dumtaxàt locũ habere videtur in hæredibus inſtitutis à teſtatore, qui patrimonium relinquit incertum, & de cuius hæreditate facillimè dubitari poteſt, nùm ſit ſoluendo omnibus creditoribus, vt teneantur præcisè conficere inuentarium, nè ſuo ære illis ſatisfacere cogantur.

Nàm quando teſtator habet patrimonium certum, de cuius valore dubitatio ſuboriri non poteſt, aliud dicendum erit. Idemque erit dicendum de eo, qui habet facultatem teſtandi de certa quantitate; hoc enim caſu inuentario non eſt opus, nec hæres compelli poteſt eo non confecto ad obſeruantiam volũtatis defuncti, etiam vltrà vires hæreditatis, ſed tantùm quatenùs eæ ſufficiunt, ac ſi inuentarium ſolemnitèr confeciſſet.

Cùm enim vniuerſalis hæres inuentarium non conficiens teneatur vltrà vires, quia lex præſumit contrà hæredem, quod ſubtraxerit bona in hæreditate relicta, eo quod præſumat eam eſſe locupletem *ex d. § ſancimus auth. de hæred. & falcid.* quod in hæreditate certa ceſſare videtur, cum nulla calliditate celari poſſit, quod palam eſt omnibus, ità *Mier in conſtitut. Cathaloniæ tit. diſſolut. matrim. fol. 155. nu. 142. Cancer. p. 3. var. cap. 2. nu. 114. Fontanell.* qui ſic teſtatur deciſum *in tract. de pact. clauſ. 4 gloſ. 5 nu. 47.* Proindè inuentarium non conficitur in certa hæreditate, & vbi teſtator deſignatam, & reſeruatam ſibi quantitatem pro facultate teſtandi relinquit. Nec ex eo quod non confecerit inuentarium hæres, ſuprà vires hæreditatis tenebitur ex ſupra relatis; Quod in puncto refert deciſum *D. Franc. de Leo in deciſ. Valentiæ 107. à nu. 19. ad 29. Tuſc. concl. 50. num. 5. Cancer. lib. 3. var. cap. 2. à n. 34 Coſt. Sicul. conſ. 38. nu. 31. Noguerol. alleg. 15. nu. 104. Salgad. in labyr. creditor. p. 2. cap. 1. nu. 35.*

4 Inter hos autem connumeratur hæres debitoris vita functi poſt formatum concurſus iudicium bonis exiſtentibus ſub ſequeſtro, & per Curatorem adminiſtratis; inuentarium enim conficere non tenetur, nec vltrà vires creditoribus reſpõdere, *Cancer. d. cap. 2. nu. 109. & 110. Velaſc. conſul. 87. Mangil. de euict. q. 50. n. 20. Noguerol. alleg. 19. nu. 104. Dom. auus meus Marcellus Calà de mod. articul. §. 2. gloſ. 1. nu. 1018.* quem ſequuntur *Viu. deciſ. 364. nu. 20. Baeza de debitore inope cap. 6. n. 12. Æmil. Gallus de except. tit. 2. except. 5. p. 3. nu. 53. Gratian. diſcept. forenſ. to. 2. cap. 22. num. 25.*

5 Proùt ad inuentarium conficiendum neque tenentur Eccleſia, & Hoſpitale, eorumque ceſſionarij, qui eximuntur ab onere ſoluẽdi vltrà vires propter inuentarium non confectum *Præſ. de Franch. deciſ. 282. Reg. Capyc. Latr. deciſ. 15.* quia Eccleſia, & quæcumque alia pia cauſa hæres inſtituta non conueniuntur vltrà vires, licèt inuentarium non confecerint, aut illius beneficio prætermiſſo hæreditatem adierint *Velaſc. de priuileg. pauper. p. 2. q. 18. nu. 18. & p. 3. q. 8. nu. 350. Cancer. p. 1. var. cap. 2. nu. 7. & p. 3. cap. 2. nu. 81. Reg. Capyc. Latr. deciſ. 15. Olea de ceſſ. iur. tit. 6. q. 3. nu. 10.*

Quod ſanè priuilegium tranſibit in ceſſionarium hæreditatis, vt conueniri nequeat vltrà vires, cum teneatur ad id tantùm, ad quod cedens ipſe tenebatur *Fanuc. de inuentar. q. 239. nu. 36 Golin. de procurator. p. 2. cap. 5. nu. 224. Reg. Capyc. Latr. d. deciſ. 15. Olea vbi ſup. nu. 11. Thor. in 3. p. Compendij verb. ceſſionarij, & in 4. p. verb. ceſſionarius hæreditatis.*

6 Quemadmodùm neque Fiſcus, & quilibet alter, qui iure Fiſci vtitur, inuentarium conficere tenentur, & creditoribus ſoluere vltrà vires *ad tex. in l. 1. §. an bona, & ibi Bart. ff. de iur. fiſc. Bald. in l. vlt. C. de iur. deliber. Trentacinq. lib. 1. var. tit.*

tit. de iure fisci resolut.2. num.2. Cevallos tom.3.commun.contrà commun.q.822. Ripoll.var.cap.10. n.474. Farinac.in fragm. verb. Fiscus nu.11.& 119. Merlin. de pignor.lib.4. tit.5. q.128. & lib.3.q.74. nu. 60.& lib.5.q.51.Velasc.de priuileg.pauper. p.2.q.58. num.16. Facchin. lib.6. controu. cap.21. qui cōmunitèr distinguunt,quando Fiscus,eiusque cessionarius bona vindicant ex delicto, vel auferunt tanquàm ab indigno, aut vti caduca, & vacantia occupant, & nos latiori calamo explicauimus *in obseruat.ad Dom.Marcellum Calà Auum nostrum super commentaria Prag.6.sub tit.de ordin.iudic.in princ.*

Cum autem inuentarium sit cōficiendum intrà tempus nempè nonaginta dierum (seclusis nouem diebus exequiarum, vt supra diximus) ab hæredibus tantùm præsentibus in loco, vt non teneantur vltrà vires; Contingit in subiecta materia dubitari; si minor hæres institutus intrà tempus à iure statutum solemnia non adimpleuerit, an valeat petere se restitui aduersus temporis lapsum, intrà quod inuentarium conficere tenebatur, & admitti ad illud conficiendum lapso licèt tempore, vt vltrà vires hæreditatis cogi nequeat?

7 Et in hoc primò dicemus de minore, qui tempore mortis testatoris minor erat, sed proximus adeò ætati perfectę, vt deficiat ad eam cōplendam putà vnus mensis, quē labi permisit ex ætate minori, & aliū post perfectam minorem ætatem, absque inuentarij confectione. Hic certè si vellet posteà restitui aduersus non confectum inuentarium, quamquàm sit adhuc intrà quatriennium, difficilis sanè ei obtentu foret restitutio, & vndequaque dubia eius petitio redderetur, vt constat *ex Accurs.in l.quod tempore C.de restitut.milit. glos.1.in l. ab hostibus in §. sed quod simplicitèr verb.restitutionis ff. ex quib.caus. maior. Azo in summa tit.de restitut.militis nu.17. Ias. in §.rursus nu.57.instit. de act.*

8 Sanè pro istius dubij disquisitione inter excellentes glossatores *Martinum, & Bulgarum* magna orta fuit altercatio; *Martino* quidem negante dari restitutionem in integrum; *Bulgaro* verò affirmante: eorumque quilibet suos sectatores habuit, & multi ex antiquis DD. vnum sequentes, aut alterum coadiuuantes in propria opinione fuerunt discordes. Ex antiquioribus enumeratur *Ias. vbi supra*, qui vnius modò, modo alterius sequitur sententiam.

9 Nec defuere viri moderniores æquè præstantissimi, qui in hac materia restitutionis in integrum particulares tractatus ędiderunt, in eis ex professo quæstionem hanc pertractantes; ac inter se diuersi in opinionibus extitere, & maiori pertinacia, quam *Martinus, & Bulgarus* ex antiquioribus olim, dimicarunt, proùt est *Mauritius in tract.de restitut.in integrum cap. 44.* qui *Bulgari* totis viribus opinionem tuetur, & *Sforza Odd.*, qui partes *Martini* sequutus est *par. 1. q.20. art.2.per totum*, cuius sententiam sequitur *Trentacinq.vol.1. var.resol. lib.2. tit. de restitut.in integr. nu.18. Gomez tom.2. var. cap.14.de restitut. minor. num.3.* sed *Caldas in l.si Curatorem habens de restit. in integr. verb. infrà legitimum tempus nu.17.* negatiuam destruit, & affirmatiuæ sententiæ inhærere videtur, quemadmodùm *Couarr.in reg.possessor.p.3. §.3.nu.4. Anton.Oliba in 1. relect. §. rursus nu. 72. inst. de act.* apud quos latissimè disputatur quæstio, & DD. qui modo vnam, qui modo aliam sequuti sunt sententiam miro ordine recensentur.

Nos quia inter digladiantes vidimus victoriam in *Martini* partes inclinasse, eo quod melioribus ille fuerit armatus rationibus; eum meritò insequimur, vt inoffenso pede securum iter calcare valeamus.

10 Proindè eiusdē opinionem legibus, & Senatuū placitis coadiuuare nos oportet ad demonstrandum, quàm benè iure fulcita sit, & maiori æquitate hæc *Martini* opinio adhęreat, & quam consultè responderint, qui eum sunt sequuti, innisi præcipuè authoritate *tex. in l.3. §.si quis cum minore ff. de minor.* vbi, si quis minor factum comprobauerit, quod minor gesserat, restitutio cessare debet, nisi dolo aduersarij fuisset tempus minoris ætatis lapsum, intrà quod actus aduersus quem restitutio postulatur expleri debuerat; tùnc enim quia aduersarij calliditate factum est, minori decepto consulitur. Quocirca si consultò intrà tempus statutum inuentarium non confecerit, tempore elapso in integrum restitui æquum non est.

est.Similitèr probatur *ex l.1.§.idem Pomponius penult.verb.sibi imputaturo eo qui agere supersederit ff.de dolo,& ex l.si filius 31. ff. de minoribus*, vbi expresse cauetur minorem, qui ad actum perficiendum, tempus labi permiserit, eidem tempori à iure tributo renunciasse videtur, concordant *tex. in l. fiunt §.1. & 2. ff. de condit. institut. l.liberis §.1. de liberali causa*, ex quibus elicitur, quòd quandò actus est in potestate alicuius,quin illum perficiat, ad perficiendum non restituitur, vt *in d. l.fiunt §. 1. & 2. de condit. institut.* Patet igitur euidentèr *Martini glossatoris* opinionem niti legibus apertè loquentibus, vt beneficium non concedatur. Quod ex eo etiam constat, quia id sequeretur absurdum, vt ætate perfecta maior, non autem minor restitutionis beneficium esset consequuturus, postquam supinè passus est labi tempora, intra quæ potuit, & debuit inuentarium inchoare, & perficere *l.fin.C.de iur.deliber.* ei enim qui remisit actionem petendæ restitutionis per tempus trāsactum, nullus ad eam regressus dandus est, *l. item quæritur §.si venditor ff.de edilit.edic. l.is qui hæres ff.de acquir.hæred.* & ità per Senatum Sebusianum pluriès resolutum fatetur *Fab. in C. de iur. deliber. def.7.* & proindè doctissi-
11 mus *Fontanella* trutinatis opinionibus ambarum partium *Martino* inhæret, & *Bulgari* sententiam reijcit, quorum primam receptam vidit in Parlaméto Tholosano apud *Guid.Papa in addit. ad decis. 31.* vbi *Iacob. Ferrer.* testatur in eodem Parlamento hanc sententiam pro vera, certa, indubitabilique fuisse habitam, ac ità pluriès in Senatu Cathaloniæ disputatum, & conclusum testatur idem *Fontanell.de pact.claus.7.glos.3.p.2.nu.36.* vbi subiungit *nu.37. Victum video Bulgarum cum sequacibus, victorem Martinum cum suis asseclis, & ideò vincenti etiam coactè inhærendum.*

12 Et ex his resoluta remanet illa quæstio, quæ iamdiù dubia visa fuit, an aduersus præscriptionem inceptam contrà minorem iam puberem, & adimpletam post vigesimum nonum annum eius, contrà quem præscribebatur, concedenda sit restitutio intrà quatriēnium, à die adimpletæ præscriptionis, itàut ex ea deducatur tempus minoris ætatis; quo deducto, præscriptio non esset integra, quemadmodùm si ex tempore duorum mensium concessum ad faciendum inuentarium detraheretur mensis minoris ætatis, non esset integrum tempus trium mensium, quo præscribitur tempus inuentarij conficiendi. Nam cum illud tempus minoris ætatis non deducatur, remanet integrum, vt aduersus tempus lapsum restitui minor nequeat. Et hæc est differentia inter impuberem, & minorem, vt respectu illius dormiat, & non currat præscriptio; respectu verò istius currat quidem sub spe futuræ restitutionis, vt è præscriptione posteà tempus lapsum in ætate minori detrahatur *ex tex. in l. fin. C. in quib. caus. in integrum restitut. non est necess. auth. nisi, & ibi glos. verb. impuberem C.de bon.matern. l.sicùt in rem C.de præscript. 30.vel 40.annorum, l.etiā ei ff.de minor.*

13 Sed tempus detrahitur, vt restituatur aduersus illud, quando negligentia Curatorum, siuè Tutorum dilabitur; duplici autem remedio in hoc vtetur minor nempè, aut regressu aduersus eos, vt reficiātur damna, quæ passus, siuè passurus esset per huiusmodi temporis lapsum Tutorum, siuè Curatorum incuria; Aut vbi hi soluendo non sint, vt restituatur in integrum in subsidium, tāquam exercens extraordinarium remedium, ordinario iàm sublato, per *tex.in §.illud quoque vers. pupillus autem, & ibi glos. verb.per restitutiones auth.de hær. & falc.* vbi hæc leguntur: *Est enim eis, nè lædantur duplex subsidium, & per restitutiones, & per viā contrà negligentes Curatores*, & *glos.* subiungit *in d.verb. per restitutiones. Primò contra Tutorem,& Curatorem agit, posteà restituitur in subsidium, quia licet tempus deperierit, non est deperditum ius agendi,& defendēdi,* vt *in l.properandū in fin.C.de iudic.* Proptereà si Tutorum, vel Curatorū substantia pupillis, aut minoribus non sufficiat ad id, in quo ampliùs fuerint detrimentum passi, in integrum restitutionis auxilium in subsidium eis superest, vt *in d.l.properandum,& l.etiam si patre ff. de minoribus, l. Imperatores ff. eodem, & ibi glos.verb.licentia l.si minoris ff.de administrat.tutor. l.si arbitrio §.si tutus dolo ff.de dolo,cum concordantibus.*

Minor igitur, qui inuentarium non con-

con-

confecit intrà tempus minoris ætatis, regularitèr restituitur aduersus non confectionem illius, vt possit solemnitèr conficere, & eximatur ab onere soluendi de proprio creditoribus, & vltrà vires hæreditarias, & hoc si per inconsultam facilitatem, ætatisuè lubricitatem damnosam hæreditatem adierit *ex l. 1. & tot. tit. C. si minor ab hæred. se abstin.* Nam
14 aliàs si dolo res hæreditarias priùs attingeret, quàm inuentarium conficeret, & post lapsa tempora beneficium imploraret, deneganda ei omnimodò esset in integrum restitutio, cum non sit æquum restitutionem dari, cui imputari potest, cùr non fecerit, quod facere debuit *l. 1. & tot. tit. ff. de in integr. restitut. l. Papinianus ff. de minor.* Cùm enim minor dolo hæreditatem adiuerit, siuè opulentam, siuè damnosam, vt impune grassaretur prætextu restitutionis propter ætatem sibi competentis, eiusdem auxilio priuari debet, nè fruatur ex proprio dolo, vt in puncto concludit *Faber in Cod. de iur. delib. defin. 18. & 20. & in allegat. post Francis. Marcum quæst. 488. par. 2. Ozasc. decis. 87. nu. 6. & 7. & alios.* Causa autem legitima absq; dolo erit, si hæreditas non esset soluendo, quia tùnc, cum sit læsus propria facilitate, alia læsionis probatione non est opus. Et hoc quando euidentèr apparet hæreditatem soluendo non esse; quia si hæreditas esset soluendo, & minor in aliquo non læderetur, nihilque côtribuere posset vltrà defuncti substantiam, non esset audiendus aduersus inuentarium non confectum, vt admittatur ad illud conficiendum ex remedio restitutionis, prout censuit *Caldas in l. si Curatorem habens verb. læsis nu. 54. C. de restit. in integr. Maurit. de restit. in integr. cap. 129.* & fuisse pluriès decisum in Senatu Gratianopolis, testatur *Guid. Papa decis. 141. 473. nu. 4. & 571. num. 2. Barx. decis. Bononiensi 64. nu. 51.* Et *Fontanella* in Senatu Cathaloniæ plurièes determinatum *claus. 4. de pact. glos. 5. nu. 45.* vbi dicit, Senatum principalitèr fuisse motum ad denegandam restitutionem in integrum minori aduersus non côfectionem inuentarij, quia de læsione non constabat.

15 Concurrente tamen muliere pro dote, quam à defuncto consequi debebat, cuius hæreditas non suppeteret ad integram solutionem, si tutor pupilli nomine agnoscens hæreditatem non confecit inuentarium, & paternæ hæreditati se purè immiscuit, quamquam postmodum pro pupillo aduersus lapsum temporis imploret restitutionem, vt inuentarium conficiat, licèt iusta sit restitutionis causa contrà lapsum temporis, non tamen vt deterior fiat conditio dotis per inuentarium conficiendum, & mulier recipiat, quod est in hæreditate fortassè minùs dote sibi competenti, quæ integra erat restituenda ob tutoris negligentiam, licèt nullus dolus interuenisset, cogetur ille quidem soluere, quod pupillus soluturus esset propter inuentarium non côfectum. Proindè restitutio impetrata videtur potiùs aduersus tutorem, vt soluat, quam aduersus mulierem nè exigat vltrà vires hæreditarias id, quod à defuncto pro dotis restitutione sibi debebatur, nè minor inutili circuitu repetat à tutore, quod mulieri persoluit, vt in puncto concludit *Faber in Cod. si minor ab hæred. se abstin. defin. 1. & 2. per tex. in l. non est ignotum C. de administr. tutor. l. quoties §. nec vtique ff. eodem, l. 1. & fin. C. si tutor. vel curator. interuen. § pupillis auth. de hæred. & falcidia.* Placet enim præscriptionis tempora ad conficiendum inuentarium sic currere aduersus pupillum, & minorem, vt tamen ex causa non possint restitui nisi in subsidium, hoc est, si indemnitatem aliundè consequi nô possint, vt aduersus Tutorem, Curatoremque priùs agendum esset, *l. arbitrio § penult. ff. de dolo, l. properandum §. vlt. C. de iudic.* sequitur *Faber in Cod. tit. in quibus caus. non est necess. in integr. restitut. defin. 1. & 2. & Cod. si aduers. vsucap. defin. 2.* debet enim pupillo sufficere, quod indemnis à tutore seruetur, cum cesset æquitas, quæ restitutionem inducere solet; Igitur
16 quamdiù tutores soluendo erunt, denegabitur restitutio aduersus lapsum temporis ad conficiendum inuentarium, & præcipuè in casu dato pro integra dotis solutione, cû intersit publicè ius ità constitui, nè vis legibus fiat, neque fauore pupilli, aut minoris (quorum vtilitas publicæ vtilitati postponitur) inferatur alteri præiudicium *ex l. si quis mancipijs 17. § si impubes ff. de institut. act.* & expressè desu-

desumitur ex verbis *l. chirographis*, *& l. tutor, qui repertorium ff. de administr. tutor.* ibi: *Si quis igitur dolo inuentarium non fecerit in ea conditione est, vt teneatur in id, quod pupilli interest, l. fin. C. arbitr. tutel. & l. tutores C. de administrat. tutor. cum concordantibus.*

QVÆSTIO DECIMA QVINTA.

An minor teneatur de euictione ex doloso Tutoris, vel Curatoris contractu, si fuit doli conscius.

ARGVMENTVM.

Minorem teneri de euictione ex doloso tutoris contractu, si fuit particeps doli, quemadmodùm teneretur, si palàm, & bona fide tutor ipse contraxisset pro quantitate sibi quæsita, quando tutor esset soluẽdo pro residuo; Si autẽ secus, minor ipse pro toto tenebitur; Et cedendo emptori actiones aduersus tutorem non liberari. Defenduntur *Antonius Faber, & D. Præs. Merlinus* in subiecta materia euictionis debitæ per pupillum, ab impugnatione *D. Alphonsi Olea.*

Beneficium cessionis non suffragari vni ex pluribus contutoribus, qui cõuenitur ex communi culpa, sed eorum quemlibet gaudere in hoc diuisionis beneficio, nè teneatur insolidùm. Expenditur *tex. in l. illud quæritur §. si impuberis ff. de euict.*

SVMMARIVM.

1 D*Efenditur opinio* Antonij Fabri, & Dñi Regentis D. Francisci Merlini *authoris auunculi ab inconsiderata reprehensione* D. Alphonsi Olea.

2 *Minor tenetur de euictione, re bona fide, & solemnitèr per tutorem alienata.*

3 *Minor tenetur de euictione pro eo, quod ei quæsitum est, re per tutorem perperam, & mala fide distracta, pro parte verò, qua in tutoris commodum versa est, tutor ipse tenetur, si esset soluendo, sin autem aliter pupillus pro toto.*

4 *Pupillus tenetur insolidùm cum tutore de euictione, & non liberatur actionum cessione facta aduersus tutorem, quando esset particeps doli, vel fraudis.*

5 *Opinio* D. Alphonsi Olea *conuincitur, & reprobatur.*

6 *Pupillus tenetur ad id, in quo locupletior factus est, siuè tutor sit soluendo, siuè non.*

7 *Pupillus quemadmodùm tenetur insolidùm de euictione ex doloso tutoris contractu, ità quoque si bona fide tutor ipse alienauerit pro quantitate sibi perueneta, sit tutor soluendo, vel non, & cedendo actionem aduersus tutorem non liberatur.*

8 *Pupillus licèt non sit particeps doli tutoris, tamen quia ei ex delicto tutoris lucrum quæritur, tenetur de euictione pro parte sibi quæsita; sed cedendo actiones aduersus tutorem satisfacit, vt euitetur inutilis circuitus.*

9 Pu-

9 *Pupillus tenetur de euictione, & contra eum actio transfertur in totum, quando tutor non est in dolo, neque in culpa.*
10 *Tutor conuentus ex communi culpa, vel dolo, & solidum soluens, si obtinuerit pupilli cessionem, non potest illam exercere aduersus contutorem.*
11 *Contutor particeps doli, vel fraudis, cessione pupilli redditur indignus, vt nequeat illam exercere aduersus contutorem.*
12 *Cessionis beneficium non dari vni ex pluribus tutoribus ex communi dolo insolidum conuento.*
13 *Cessionis beneficium si non datur vni ex pluribus tutoribus, non denegabitur beneficium diuisionis, nè teneatur insolidùm, sed vt quilibet excutiatur pro parte.*
14 *Tutor conuentus insolidùm ex communi dolo habet diuisionis beneficium, si contutor esset soluendo, si autem non, insolidùm soluit.*
15 *Contutor, qui ex communi culpa insolidùm soluit, licèt reddatur indignus cessione, vt illam exerceat proprio nomine, potest tamen pupilli nomine exercere aduersus contutorem.*
16 *Actio vtilis, vbi deficit directa, in eius locum subrogatur.*
17 *Cessionis iurium vtilitas per pupillum contutori facta, trahit directarum iurium exercitium.*
18 *Pupillus non potest liberare vnum ex tutoribus, nec ab vnoquoque solidum exigere, vni eorum cessione facta.*
19 *Tutor cessionarius pupilli non vtens cessione, vel soluens partem debiti, non habet regressum contrà pupillum, vt ab eo solutum repetat, si pupillus vnum, vel omnes laborauit.*
20 *Cessione per pupillum vni ex contutoribus facta, si hic vnum ex tutoribus liberasset, vel cum eo transegisset, cessionario datur regressus contra eundem pupillum, vt reddat, quod solutum fuerat tanquam indebitum.*
21 *Pupillus si exegerit nomen debitoris alteri cessum, incidit in crimen stellionatus.*

ANtonius Faber in Iuris prudentia Papinianea tit. 12. de tutelis principio. 7. illatione 14. indubitantèr nos docuit, pupillum teneri de euictione, re per tutorem mala fide alienata, nec cedendo actiones liberari. Hanc eandem sententiam Iuris professoribus *D. Auunculus meus D. Franciscus Merlinus S. C. Praeses* iàm firmatam Iuris Cõsultorum responsis, rationibus claris, atque rerum iudicatarum testimonio demonstrauit *tom. 2. contron. cap. 76.* Insuper formam, ac modum ambo tradiderunt conueniendi pupillum, vel tutorem vtili actione ex contractu per eos inito, vbi de euictione tenerentur; distinctionem desumentes ex legibus de ea loquentibus. Horum autem authoritas quanta in singulis per eos traditis, & quanta eruditio in explicandis legibus, & scribendo apud Iuris prudentiae benemeritos fuerit, nemo est ex professoribus Iuris, qui ignoret; Vnus autem *D. Alphonsus Olea* in *Fabrum* omnium sanè Coripheum ardenter inuehitur *in tract. de cess. Iurium tit. 5. quaest. 11.* studetque illum carpere, quod non benè intellexerit *tex.* quem perdifficilem appellat *in l. illud quaeritur §. si impuberis ff. de euictionibus*; quapropter nouum intellectum sententiae *Papiniani* conatur afferre in materia euictionis, quam passurus esset pupillus ex contractu tutoris. At quoniã perdifficilè est alterius errores signanti, nõ in maiores ipsum incidere; Nàm à proprio arbitrio, dùm aliena discutimus, adeò in oppositum vergimus, vt in praeceps inconsulti dilabamur, sic non pondus rationum adductarũ discutientes, sed noua potiùs affectãtes, inopinatos sensus, obstrusasq; rationes potiùs fingimus, quàm demonstramus. Hinc plerumq; fit vt memoria, si quae apud posteros ex scriptis remanet, si non aspernanda, parum certè laudabilis reddatur, & contentionis potiùs quàm veritatis amantem similium rerum Auctorem illa demonstrent; praesertim cum in viros virtute praeditos, doctrinaque communi sensu celebres habitos, quis inconsultò irruit, non tantùm non laudem sibi comparat, quin potiùs doctrinae suae iacturam facit. Non facilè dixerim, an ità *D. Olea* contigerit, qui ingenij sui voluptati indulgens, regulas ab illis Auctoribus locis citatis traditas respuens, auctoritate ductus nonnullorũ Scribentium, & perperam iura interpretantiũ, illosq; sequutus

relictis Iuris prudentium sententijs, consultorumque responsis, atq; auctoribus melioribus per rationes viam designantibus ad veritatem indagandam, vndè gloriam sibi parari putabat, indè nullam laudem nactus est. Quod autem verum sit, quod sine ira dicimus, ex eis, quæ infrà notantur, clarè patebit; & quam deuius in explicandis sensibus abstrusioribus Iuris Consultorum ipse *D. Olea* ierit manifestum fiet.

2 Sanè vt facilior reddatur inter maiores, pupillos, & minores, communicatio, consultè responsum fuit ab *Vlp. in l. illud quæritur* §. *si impuberis ff. de euict.* posse cum tutoribus contrahi, aduersus quos experiri nequimus, sed in pupillum, vt nobis detur actio, quando illius bona iure distracta patiuntur euictionem; eo enim casu quo res alterius esse constabit, potiùs quàm minoris, cuius nomine tutor vendiderat, tutor ipse non tenebitur, sed minor ipse, cuius negotium gestum est *l. tutor* §. *fin. ff. de minor. l. cum plures* §. 1. *ff. de administrat. tutor. l. si ideò* 55. *ff. de euict.* & fatetur idem *Olea* authoritate *Boerij decis.* 80. *Guzman. de euict. q.* 53. *nu.* 5. *Cyriaci controu. cap.* 188. *nu.* 5. *& aliorum.* Idque locum obtinet in ven-
3 ditione solemnitèr facta, non perperam, & mala fide; quoniam si tutor alterius bona tanquàm pupilli distraxerit, pro eo quod pupillo quæsitum est, ipse tenebitur de euictione; pro parte verò, quæ in tutoris commodùm remanet, tutor ipse, qui si soluendo sit, pupillus obstrictus remanet pro toto, & reliquum posteà ab ipso tutore recipiet, repetetuè, vt habetur *in d. l. illud quæritur* §. *si impuberis, l. tutor* §. *Curator ff. de minor.* ibi: *Verùm, & in Seium, & Sempronium pro parte, qua eorum fundus venditus fuit actiones dandas vtique, si ad eos accepta pecunia pro eadem parte peruenisset.*

4 In quo certè casu pupillus insolidùm adstrictus liberari nequit, nec etiã actionum cõtrà tutorem cessione facta, vt probat *Anton. Faber in Iurisprudentia Papiniani tit.* 12. *de tutel. princip.* 7. *illat.* 14. sequitur *Dom. Auunculus meus d. cap.* 76. & ista est regula, quam idem *Olea* obscuram vocat, fingens, eam sibi nullo iuris intellectu probari, eo quod *Faber* subiunxerat: *Nàm si tutor pupilli nomine rem aliquam vendiderit, siuè bona fide, siuè mala quasi rem pupilli, quia erat aliena: Dubitandum non est, quin pupillus ipse de euictione teneatur, & quidem insolidùm etiam si tutor soluendo non sit*; Idemque *Dom. Merlinus* addiderat *tutorem, qui talitèr pupilli rem vendidit, euictione sequuta, eatenùs teneri, quatenùs non est inutilitatem pupilli versum, si tamen soluendo sit, nàm in quantum pupillus factus est locupletior tenebitur ipse pupillus, in residuum verò tutor ipse; sin autem soluendo tutor non sit, in totum tenebitur pupillus*; Hæc est illa conclusio, quæ sustineri nequit, inquit *Olea*, eo quod loquatur de tutore doloso, & quia pupillus in eius dolum nõ præstat operam, ideò de euictione non tenetur. Quare *Vlpianum* de tutore bona fide alienante dicit accipiendum, authoritate *Iacobi Cuiacij, Celsi Bargalij, Petri Fabri, & aliorum.*

Sed quia datur casus, in quo pupillus sit particeps doli, & fraudis tutoris, eius nomine contrahentis, & hic in terminis non reperitur *ab Olea* obseruatus, qui tamen habetur *in l.* 3. §. *si seruus pupilli ff. de tributor. act.* ibi: *Sed & si ipsius pupilli dolo factum sit, si eius ætatis sit, vt doli capax sit, efficere, vt teneatur, quamuis scientia eius non sufficit ad negotiationem*;
5 Ideò cum *Fabro, & Merlino* dicendum est, reiecta *Olea* interpretatione, pupillum de euictione teneri eodem modo, si tutor dolo, vel fraude alterius bona vendiderit, dummodò ipse particeps doli, vel fraudis fuerit, quo tenetur, si bona fide, fraudeque cessante alienauerit; cum vtrumque casum contineãt verba *Fabri, & Merlini.* Ex quo palàm fit errasse eos, qui præstantes illos viros inconsideratè de errore arguũt; Proindè pupillus tenebitur, si fraudis tutoris, cum doli capax sit, particeps esset, & pro eo quod sibi peruenit, & insolidùm cum tutore, si tutor soluendo fuerit, si verò non, solidum soluet *ex d. l.* 3. *in principio* ibi: *in vtrumlibet ex illis dabitur actio.*

6 Eorum prætereà opinio probatur, etiam si solius tutoris dolus in contractu interueniat, cuius pupillus non esset particeps; teneretur enim pupillus de tutoris dolo, qui rem administrauit, quia emptor rei pupillaris diuinare non potest

rem

rem alienam esse, vt à circumuentione, vel fraude præcaueat, vt loquitur *textus in l. apud Celsum §. illa etiam ff. de dolo*, ibi: *Nùm enim diuinat is, qui cum tutore contrahit?* Et *in l. si fideiussor. §. si cum debitor ff. mandat.* ibi: *Ignoscendum enim est ei, si non diuinauit debitorem soluisse*: & ideò dolus tutoris in contrahendo, pupillo, & minori, quorum nomine contrahit, præiudicium infert *ex l. apud Celsum §. illa etiam quæstio ff. de doli mali, & metus except.* Quia ex qua persona pupillus lucrum capit, ex eadem damnum sentire debet pro portione lucri sibi contingentis. Quocircà siuè tutor sit soluendo, siuè non, pupillus id, pro quo locupletior factus est, præstare tenetur *ex d. §. illa etiam quæstio*, ibi: *Nec illud distinguendum esse, cautum sit ei, an non, soluendo sit tutor, an non, dummodò rem administret*, & ità concludit *glos. in eadem l. Celsus ait §. si quis non tutor ff. eodem.*

7 Quapropter communitèr inter interpretes conuenit, pupillum de euictione teneri ex doloso tutoris contractu, si de dolo participauerit, proùt etiã teneretur, si bona fide tutor ipse eius bona distraxerit pro quantitate sibi peruenta, & in eius lucrum cõuersa, siue soluendo sit, siuè nõ, vt idẽ *Doctus Olea* ex pluribus ingeniosè quidẽ exornat (sibi tamen dissimilis in eo, in quo ab opinione *Antonij Fabri, & D. Frãcisci Merlini* discessit, quorũ sensum, quod sanè doleo, neq; percipere, neq; perpendere voluit) vt probatur *ex l. dolus ff. quãdo ex facto pupilli*; Nàm nõ trãsfertur in pupillũ id, quod tutoris dolo factũ est, & in eius vtilitatem non est cõuersum, & ideò pro eius dolo nõ astringitur, neq; de euictione tenetur, *ex l. Iulianus §. sed cum in facto ff. de act. empt.* vbi tenetur tutor de euictione si dolosè rem alienam, quasi pupilli vendiderit, pupillus nequaquam, nisi in quantum tutoris dolo locupletior factus esset. Tutore autem soluendo existente, pupillus solidum præstare tenetur; nàm insolidum pupillus, & tutor non obligantur; eoque casu pupillus ipse cedendo actionem creditoribus aduersus tutorem non satisfacit, neque liberatur per singularem *tex. in l. fin. ff. de administr. tutorum, l. illud §. 1. ff. de euict. l. 1. §. hoc edicto ff. ne vis fiat ei, l. 3. §. si seruus pupilli ff. de tribut. act.*

8 Sed quotiès solus tutoris dolus interuenit, cuius particeps pupillus non fuit, ratione delicti tutoris denegatur in totum actio in pupillum; nisi ex delicto tutoris pupillus ipse locupletior sit factus; tùnc enim ex quo illius dolus cum tutore non interuenit, sed lucri partem habuit, cedendo actiones, quas habet aduersus tutorem facilè liberabitur ad euitandum circuitum *ex l. Iulianus §. sed cũ in facto ff. de act. empt. & ibi glos. verb. in residuũ l. 3. ff. de tribut. act. & ibi gl. verb. si tutor soluendo fuisset, l. 3. §. quamuis ff. de tribut. act.* aliàs pro eo satisfaciet, si soluendo non sit, vt concludit *glos. in d. l. illud §. si impuberis ver. tutoribus.*

9 Quemadmodùm si nec dolo, nec culpa tutoris contractus fuerit celebratus, actio transfertur in totum contrà pupillum *ex l. fin. ff. si quis caut. l. cum quidam C. de administrat. tutor. glos. in d. §. sed cum in facto verb. dolo cum concordantibus.*

10 Cæterùm licèt cedenda sit actio per pupillum contrà tutores, vt cessionarius aduersus eos experiatur, si tamen cessio fiat vni ex pluribus tutoribus, qui conuenitur communi culpa, vel dolo, & insolidùm soluerit, vtilem hic actionem exercere nequibit, quia ius cessionis petendæ aduersus alios contutores non habet, *l. si plures §. fin. ff. de administr. tutor. l. 1. §. planè ff. de tutel. & ration. distrah.* Nemo enim alterius delicti pœnam subire cogitur, & ideò si omnes dolo versati fuerint, vnusquisque suæ culpæ emendationem procuret, cum nulla maleficiorum societas, aut damni communicatio detur ex maleficio; Proindè contutor cessione
11 redditur indignus, adeòque illam nequit obtinere, eiusque habere exercitium ad cogendum contutorem pro solidi solutione, vt præ cæteris fundat *Antonius Faber in Iuris prudẽtia Papiniani tit. 12. princ. 7. illat. 34. lib. 11. coniectur. cap. 11. circà finem, & de errorib. pragm. decad. 18. error. 6. Donell. lib. 5. commen. cap. 20. in fine, Padilla in l. nec actio à nu. 7. C. de transact. Bouadill. lib. 5. politicor. cap. 3. nu. 68. Guttier. de tutel. 1. par. cap. 15. n. 28. Gratian. tom. 1. discept. cap. 409. nu. 14.* & ità per S.C. decisum testatur *de Franch. decis. 662. nu.* 8. ex quibus clarè patet, à iure prorsùs alienum esse, quod scriptum inuenitur apud *Ceuallos tom. 3. commun.*

*contrà commun. quæst.*845. *nu.*11. nempè
12 beneficium cessionis dari vni ex pluribus tutoribus ex communi dolo insolidùm conuento.

13 Sed quamuis deneganda sit actionis cessio, diuisionis tamen beneficium exercere non prohibetur contutor; & rationis disparitas est, quia tutor nihil consequitur à contutore diuisionis beneficio implorato, cum sit quædam defensio, nè insolidùm teneatur, sed quilibet pro portione sibi tangente, ad hoc vt alter tutor, qui administrauit, & soluendo est, simili-
14 tèr excutiatur pro parte; quo non reperto soluendo deuenitur ad tutorem conuentùm, vt solidum soluat *ex l.* 1. §. *nunc tractemus ff. de tutel. & ration. distrah. d. l. si plures* §. *fin. ff. de administr. tutor.* quod fideiussorum exemplo ex æquitate introductum est, secundùm *Oleam de cess. iur. tit.* 5. *q.* 7. *nu.* 9. *Schifordeger. d. tract.* 3. *per totum*, sed per cessionem actionis nonmodò se tuetur tutor aduersus contutorem, nè teneatur in solidum, verùm vt consequatur etiam quod insolidùm soluerat. Hanc sanè sententiam vocauit veriorem *Acosta de priuileg. credit. reg.* 3. *ampliat.* 2. *nu.* 83. *Schifordeger. lib.* 1 *tract.* 3. *q.* 3. *per totam*, *Guttier. d. cap.* 15. *nu.* 19. *Ceuallos d. q.* 845. & magis communem dixerunt *Padilla in l.* 1. *C. de transact. Surd. conf.* 170. *num.* 3. *Carleual. de iudic. lib.* 1 *tit.* 1. *disput.* 5. *à nu.* 47. & ab omnibus amplectendam refert *Præs. de Franchis d. decis.* 662. *nu.* 73.

Propterea quemadmodùm cũ ex proprio, vel communi dolo condemnantur, cessionis, & vtilis actionis beneficio reddũtur indigni, vt illis gaudere nequeant,
15 ità cum propter alterius dolum, vel cõmunem culpam solidum soluerint, cessionem quisque consequitur, vt illam exerceat aduersus contutorem pupilli nomine, cui expedit mandatas à pupillo actiones habere, vt non solùm vtiles proprio
16 suo nomine valeat intentare, verùm etiã ex pupilli persona directas exercere, cum vtilis actio, vbi directa deficit, in eius locum benigna iuris ratione suffulta sit *l. actio* 47. *ff. de neg. gest.* ibi: *Cum vtraque actio eiusdem potestatis sit, eundemq; effectum habeat*; *Guzman. de euict. q.* 35. *nu.* 79. *Acosta de priuileg. credit. prælud.* 2.
17 *nu.* 13. & ideò in eo consistit cessionis iurium vtilitas, vt tutor habeat directarum exercitium *ex l. qui stipendia C. de procurator.* nè exceptiones, quæ opponuntur vtilibus, directis actionibus obijciantur *ex glos. in l. quoties C. de administrat. tutor. Bald. in l.* 1. *nu.* 10. *C. de transact. Ias. ibidem nu.* 7. *Cels. Bargall. de dolo lib.* 2. *cap.* 14. *nu.* 115. *Schifordeger. lib.* 3. *tract.* 23. *nu.* 19. adeoùt si pupillus vnum
18 ex tutoribus propter inopiam, aut contractam necessitudinem liberet, vel ab vnoquoque eorum insolidùm exigat, vel ab altero cedendarum exceptione facilè repelli possit, vt solutionem consequi nequeat *ex l. si pupillus* 46. *ff. de administr.*
19 *tutor.* sed si hac exceptione tutor nonvtẽs soluat, & ex vtili actione postea aduersus contutores agat, nullum cõtrà pupillũ habebit regressum, licèt ille vnum, vel omnes liberasset; nec solutum repeteret, quia tutor sciens se tutum cedendarum exceptione, indebiti condictione solutam pecuniam repetere nequibit, vt ingeniosè fundat *Olea d. quæst.* 7. *nu.* 27. *ex Ant. Fabro lib.* 11. *coniectur ar. cap.* 20. *Donell. lib.* 14. *commentar. cap.* 14. authoritate *textus in l. si non sortem ff. de condit. indeb.* ibi: *Quare hoc quoque repeti poterit, nisi sciens se tutum exceptione soluit.*

20 Regressus tamen contrà pupillum sibi daretur, si cessione obtenta vnum ex tutoribus pupillus liberasset, vel cum eo inijsset transactionem, vt quod à tutore, cui cessio facta est, solutum fuerit, continuò reddat tanquàm indebitum, & stel-
21 lionatus crimine in eum etiam agi poterit, si cesserit iura, quæ sibi non competebant *ex Farinac. de falsitat. & simulat. q.* 170. *p.* 9. *nu.* 223. *Guzman. de euict. q.* 35. *nu.* 43. *Natta cons.* 588. *nu.* 11. *lib.* 3.

QVÆSTIO DECIMA SEXTA.

Minorum acta num per iuramentum substineantur.

ARGVMENTVM.

Renuncians beneficio *legis 2. C. de rescind. vendit.* & iurans se contrà non venturum, nō restituitur aduersus renunciationem iuratam ex capite enormissimæ læsionis, etiam si ætate sit minor.

SVMMARIVM.

1 *Contractus minoris iuramento non validatur, saltèm ad tollendum beneficium restitutionis.*
2 *Iuramenti relaxatio non requiritur in contractibus minorum ad finem agendi.*
3 *Renuncians beneficio non praiudicatur, nisi certioretur de effectibus beneficij.*
4 *Renuncians beneficio cum certioratione cadit à beneficio.*
5 *Renuncians beneficio* legis 2. C. de rescind. vend. *certioratus de iusto pretio, non potest illius beneficium implorare.*
6 *Renuncians beneficio* legis 2. *vel alio quomodocumque sibi competenti non auditur.*
7 *Minor decipitur renunciando beneficio minoris ætatis.*
8 *Renunciatio cum clausula prægnanti, non extenditur ad enormissimam læsionem.*
9 *Iuramentum in contractibus minorum habet vim renunciationis expressæ excludentis læsionem, & beneficium minoris ætatis.*
10 *Iuramentum in contractibus minorum supplet iuris solemnitates, & Curatoris authoritatem.*
11 *Iuramentum non potest adimpleri per æquipollens, adeout promittens soluere, compensando non liberatur.*
12 *Iuramentum excludit læsionem enormem, & enormissimam.*
13 *Fideiubens pro alio non restituitur in integrum, quotiès interuenit iuramentum.*
14 *Minor iurans aduersus actum non venire quacumque causa, etiam ratione minoris ætatis, non restituitur, nec etiam aduersus actum de non contraueniendo iuramento nu.15.*
16 *Minor non potest restitui aduersus gesta per Procuratorem iuramento constitutum.*
17 *Minor iurans se esse maiorem, non restituitur, nisi probauerit instrumento se esse minorem.*
18 *Minor iurans se esse maiorem, potest allegare contractus nullitatem ob non seruatas statutarias solemnitates; secùs autem propter solemnitates iuris communis omissas.*
19 *Minor non auditur aduersus proprium mendacium; sed punitur.*
20 *Minor renuncians beneficio* legis 2. C. de resc. vend. *certioratus, & iurans contrà non venire; auditur, si læsio excesserit triplum, vel quadruplum iusti pretij: reprobatur hæc opinio n.21.*
22 *Læsio in contractibus à Iudice æstimanda est disiuncta à contractu celebrato.*
23 *Minor an sit admittendus ad allegandam nullitatem, vel ad petendum supplementum iusti pretij.*
24 *Renunciatio continens actum gratuitum non rescinditur ex capite enormissimæ læsionis.*
25 *Excessus iusti pretij, si in renunciatione fuisset donatus, non consideratur ad finem rescindendi contractum.*

IN contractibus sæpè conueniunt gerentes negotia ad elidendam restitutionem minoribus ratione læsionis competentem vigore *l. 2. C. de rescind. vend.* vt eidem beneficio renuncient minores ipsi, nè conquærantur de damno, neuè cōtractus rescissionem proponant, etiam ex remedio *d. l. 2.* quæ peculiaritèr est inducta in subuentionem eorum, qui

læsio-

læsionem propè modum passi sunt *ex Ra-
phaele Cumano cons.*180.*nu.*1.
1 Patet equidem de iure communi in
contractibus minorum, illicò dolum
præsumi, ex quo minor læditur contra-
hendo, tanquàm ignarus de iuribus suis,
& contractus ille reprobatur, nec potest
validari iuramento saltèm ad tollendum
beneficium restitutionis *ex cap. cum con-
tingat de iure iur.* & ex pluribus probat
Molin. de Hispan. primog. lib. 2. cap. 3. n. 14.
2 *post Padill. in l. 2. C. de rescind. vend. cap. 4.*
nec relaxatione ad effectum agendi, opus
erit *Abbas in d. cap. cum contingat nu.* 3.
& 23. *Couarr.* 1. *resol. cap. 4. nu. 6. & in
cap. quamuis pactum* 3. *quæst.* 54. *num.* 2.
propterea non ipsi obest iuramentum,
quibuscumque contractibus additum, &
3 præcipuè in renunciatione beneficij per
restitutionem sibi legitimè competentis,
cum præsumatur dolo deceptus, nisi cer-
tior reddatur de beneficio restitutionis,
ex quo tùnc expressè præiudicatur cum
iuribus minorũ cõpetentibus ipse minor
renũciat *ex Bald. cons. 96. n. 2. vol. 5. Tusco
lit. C. concl.* 198. *Ozasco decis.* 158. *nu.* 16.
Gayll. lib. 2. obseru. 41. *nu.* 9. quia renun-
cians beneficio *legis secunda*, si promise-
rit cum iuramento aduersus renuncia-
tionem prædictam non venire ex capite
enormissimæ læsionis, cum certior reddi-
4 tus sit de causa renunciationis prædictæ,
quamuis sciuerit factum, & ignorauerit
ius implicitum in integrum restitutionis,
non dicitur deceptus, neq; dolo circum-
uentus; nàm tùnc benè à restitutione, quę
sibi illius occasione de iure competebat,
cadere dicitur, ità *Paul. de Castr. cons.* 122.
*nu. 4. vol. 1. Ruin. cons. 190. vol. 1. in fine,
Roland. à Valle cons. 13. nu. 35. & seq. vol. 1.
Imbrianus de primo, & secundo beneficio
consideratione tertia nu.* 53. Nàm minor
5 certioratus de iusto pretio, & valore,
illud plus, quo res vendita valebat, remit-
tere censetur *Salicetus in l. 2. q. 7. C. de
rescind. vendit.* cuius legis beneficium
competit etiam in contractibus bonæ fi-
dei, proùt est locatio, cùm in minori pen-
sionum quantitate contingat læsio, quia
in pretio pensionis licet etiam cõtrahen-
tibus inuicẽ se decipere, *l. item si pretio ff.
de minorib. l. in causa* §. 1. *ff. eodem*; Ideòq;
contractus bonæ fidei ex beneficio eius-
dem legis rescindi possunt, *l. minoribus
C. communia vtriusque iudicij, gl. in l. solet
C. locati, Rom. cons.* 423.
6 Eòque magis quando renunciatum
est beneficio dictæ legis, vel alijs, qua-
cumque occasione, vel causa competen-
ti, tùnc enim illa verba cum denotent
enixam voluntatem renunciantis, ope-
rantur, vt renunciatum sit omni remedio
quomodocumque competenti *l. cum pa-
ter* §. *filius ità ff. de legat.* 2. *Cumanus d.
cons.* 180.
7 Licèt aliqui dixerint, minores non
posse renunciare beneficio minoris æta-
tis, quia per renunciationem decipiuntur
*ex gl. in l. 42. verbo quia vnicuique ff. de
minorib. gl. 1. in l. si intrà ætatem C. de in
integr. restitut.* nec etiam posse restitu-
8 tionis beneficio renunciare *ex l.* 18. §. 1.
ff. de nouation. ità *Curtius iunior cons.* 53.
nu. 9. lib. 1. & quod illa clausula genera-
lis in renunciatione posita excludat læ-
sionem infrà dimidium iusti pretij, quæ
non extenditur ad enormissimam *l.* 1. *&
l. sed & si per Pretorem* §. *hac autem clau-
sula ff. quibus ex causis maiores, Alex. cons.*
1. *vol. 6. nu.* 8.
9 Quæ sanè certioratio non requiritur
ad excludendam doli præsumptionem
in renunciatione beneficij dictæ legis,
quando renunciatur addito iuramento,
ex quo promittens sub iure iurando con-
tractum ætatis auxilio, vel alia quacum-
que causa non impugnare, iuramentum
vtrumq; remedium minoritaris, & læsio-
nis excludit, vt in specie dixit *glos. in d.
l. 2. C. de rescind. vend. verbo iudicij*, quam
sequuntur *Bartol. Bald. Paulus, Salicetus,
Fulgos. & alij*, quos nominatim refert
*Pinellus ibidem par. 3. cap. 1. nu. 9. Padilla
nu. 33. ex glos. in cap. cum causam de empt.
& vend.* ità *Couarr. in d. cap. quamuis pa-
ctum par. 3.* §. *vlt. nu. 6. Crauetta cons.* 188.
*nu. 3. Boerius decis. 30. nu. 11. post Decium
cons. 403. col. 6.* neque certioratione opus
est, cum iuramentum ipsum certioratio-
nis vicem obtineat *ex Bartol. in d. l.* 2.
*num. 10. Pinell. num. 10. Padilla post alios
nu.* 34.
10 Imò nec etiam Curatoris authoritas
requiritur, quia iuramentum confirmat
contractum, & supplet cuiuscumque so-
lemnitatis defectum *glos. in auth. Sacra-
menta puberum C. si aduersus venditio-
nem*, vbi *Bartol. nu.* 3. *& Ant. de Padill.
d. nu.*

11 *d.n.*34. verùm necesse est,quod iuramẽ-
tum sortiatur effectum, propter quem
præstitum fuit,nec sufficit illud adimple-
ri per æquipollens, adeoùt soluere pro-
mittens cum iuramento, non liberetur
exceptione compensationis *ex Afflict.*
decis. 381. *Mantua singulari* 464. Proin-
12 dè contrahens cum iuramento,quamuis
enormitèr læsus, absolutionem petere
prohibetur, quia cessat doli præsumptio,
quæ probabilitèr in contractibus mino-
rum argui posset, ità *Decius cons.*31.*nu.*2.
*cons.*35.*& cons.*86.*nu.*6. *Bursatus cons.*75.
*nu.*5. *lib.*1.*Soccinus iunior cons.*144.*n.*34.
*lib.*1.& ex pluribus *Dom.Consil.Hodierna*
ad Surd. decis. 278. idque locum habet,
etiam si probaretur læsio enormis, vel
enormissima *Gabriel* communium opi-
nionum *tit.*3.*de minor. conclus.*4.*nu.*4. *&*
*tit.de iure dotium concl.*1.*nu.*2. *Gomez se-*
*cundo variarum cap.*14.*nu.*21.

13 Nec etiam pro alio fideiubens resti-
tueretur in integrum, quotiès intercessis-
set prestito iure iurando *ex Mantica de*
*tacitis, & ambiguis lib.*16.*tit.*4. *per totũ,*
nec mora purgabitur, si contracta fuerit
per actum iuramento firmatum, nec mi-
nor erit admittendus ad moræ purgatio-
nem, *Guttierez pract. quæstionum lib.* 4.
*quæst.*67. *nu.*7.

14 Hinc minorem fore excludendum à
beneficio, si iurasset aduersus acta per
eum gesta, ratione minoris ætatis, vel
alia quacumque causa non venire, notat
*Iason in l.sciendum col.*12.*ff.de verb.oblig.*
15 nec etiam aduersus actum de non con-
traueniendo iuramento *glos.* 3. *in auth.*
Sacramenta C. si aduersus venditionem,
adeoùt litigans per procuratorem iure
iurando constitutum, non possit ampliùs
16 admitti aduersus ea, quæ per procura-
torem gesta sunt, cuius acta necessariò
seruare tenetur, & approbare *Mauritius*
*de restitutione cap.*112.*nu.*8.ità in puncto
*Becius cons.*59.*nu.*7.*&* 8.*lib.*1.*post Bartol.*
*nu.*22.*& Iasonem nu.* 76. *in auth. Sacra-*
menta puberum C.si aduersus vẽditionem,
qui concludunt minorem non esse resti-
tuendum, si per procuratorem cum iu-
ramento constitutum litigauerit, nè au-
diatur cõtrà præstitum iuramentum,quo
mediante omnia per eum gesta rata ha-
bere promisit *Morotius cons.* 70. *Bursatus*
*cons.*412. *nu.* 30. *lib.* 4. *Costa de remedio*
subsidiario remedio 57. *nu.*11. *Maranta*
in speculo par 6. *tit. & quandoque appel-*
latur nu. 104. *Imbrianus de primo, & se-*
*cundo beneficio considerat.*3.*nu.*36. *Præses*
*de Franchis decis.*448.

17 Minor verò se maiorem esse iurans,
restitutione priuatur, nisi minorem se
probauerit per instrumẽtum,semotis te-
stium depositionibus *ex l.*3. *C.si minor se*
*maiorem esse dixerit, gl.in l.*2. *§.fœminas*
C. de his, qui veniam ætatis, l. si alterius
C si minor se maiorem, Afflict. decis. 293.
*nu.*12.*Intrigl.cons.*6.*nu.*22. *Anchar.lib.*1.
*quæst.*16.*nu.*6. *Imbrianus vbi sup.nu.*73.

18 Licèt enim maiorem se faciens,exclu-
datur à beneficio restitutionis ratio-
ne minoris ætatis, non est ei tamen pro-
hibitum contractus nullitatem propone-
re ob non seruatas solemnitates in acti-
bus minorum requisitas *Marcscottus se-*
*cundo variar. cap.*62. *nu.*1. *Castrens. cons.*
53.*nu.*3. *lib.*2. *Rom.cons.*12.*nu.*5. *Curtius*
*iunior cons.*118.*nu.*8. *&* 119. *nu.*1. *Oddus*
*de restit.quæst.*92.*artic.*4.*n.*26. *Cremensis*
singul. 102. quam sanè regulam locum
non habere in quibuscumque solemnita-
tibus, docet *Rom. vbi suprà,* sed tantùm
si deficiant per statutum inductæ, quia
respectu earum, quas ius commune re-
quirit, minoris contractus non eliditur,
sed à proposita nullitate excluditur om-
ninò, quia propter mendaciũ puniretur,
19 & proindè maiorem se esse iurans affici-
tur pęna *l.si alterius C. si minor se maiorẽ*
dixerit, ex traditis per *Speculatorem tit.*
de sententia §.aut autem vers. quandoque,
*Soccinum cons.*66. *nu.*28. *lib.*1. *Curtium*
*iuniorem d. cons.*118.*nu.*9. *Curtium senio-*
*rem cons.*43 *n.*35. *Cremensem singul.*162.
Marsilium sing. 299. *Tiraquell. in ll. con-*
nubialibus glos. 8. *nu.* 16. Quapropter ex
his, & alijs, quæ solidissimis iuribus, &
rationibus in proprijs sanè terminis fun-
dat *Cranetta cons.*7.*per totum,* dicendum
est minoribus renunciantibus beneficio
*d. l.*2. non esse ampliùs opitulandum.

20 Quod quidem limitabitur, si læsio ip-
sa excesserit dimidium iusti pretij, essetq;
grauissima,quæ secundùm distinctionem
Gabrielis communium opinionum lib. 3.
*tit.de iure dotium concl.*1. *nu.*11. esset vl-
trà triplum, vel quadruplum, quem se-
quitur *Gratus cons.* 88. *nu.*3. *lib.*1. quia
tùnc non solùm minor in integrum resti-
tuetur

tuetur aduersus renũciationem iuratam,
sed etiam maior contractum rescindere
posset, & annullare, nàm ex immodica
læsione censetur minor circumuentus in
renunciatione etiam iurata, ad cuius
ostensionem præsumptiua probatio suffi-
ceret, vt post alios *Menochius conf.* 188.
nu. 17. *Imbrian. consid.* 10. *nu.* 77. & proin-
dè contractus ille tanquàm dolosus iu-
ramento confirmari nequit, ità *Corneus*
conf. 288. *nu.* 16. *lib.* 3. *Felinus in cap. præ-
sentia de probationib. nu.* 8. *Curtius iunior*
conf. 181. *nu.* 1. *Crauetta conf.* 121. *in fine,*
Gratus conf. 88. *num.* 3. *lib.* 1. *& conf.* 109.
nu. 15. *Couarruuias* 2. *variar. cap.* 4. *nu.* 5.
& in cap. quamuis pactum par. 3. §. 4. *nu.* 5.
Cassador. decis. 1. *de empt. & vend.* Quam-
21 uis ab hac opinione dissentiant *Menchaca de successfion. creat. lib.* 2. §. 18. *num.* 129.
& Arius Pinell. d. l. 2. *par.* 3. *cap.* 1. *nu.* 7.
& 8. *de rescind. vend.* qui firmitèr tenent,
atque contendunt contractum esse vali-
dum, & læsione non infirmari, quando
iuramentum interuenit super renuncia-
tione læsionis.

22 Sed an modica, aut maxima læsio sit,
Iudicis arbitrio æstimabitur disiunctìm
à contractu celebrato, quia si contractus
valor ad mille ducatorũ summam ascen-
deret, læsio in decem non consideratur,
quę in minima summa foret respectu du-
catorum mille, sed separatim iudicata
grauis esset, & enormis, ac tandem resti-
tione digna, ità ex *Couarruuias lib.* 1. *va-
riarum cap.* 3. *vers. ego sanè,* refert *Guttie-
rez lib.* 4. *practicar. quæstionum quæst.* 60.

23 Tùnc enim considerandum erit, nùm
admitti minor debeat ad contractus re-
scissionem, vel ad petendum supplemen-
tum iusti pretij, pro cuius veritate in-
daganda magnoperè DD. insudarunt,
quos recenset, & conciliat *August. Morla
in emporio iuris tit. de restitut. in integr.
quæst.* 1. *à nu.* 3. *ad finem,* & nos dicemus
infra quæst. . . .

24 Renunciatio siquidem, vt læsione re-
scindi nequeat, continere debet actum
gratuitum, nè argui possit, minorẽ renun-
ciasse suasionibus, aut donis, siuè pretio
inductum; Nàm gratuita renunciatio ex
causa enormissimæ læsionis non rescin-
ditur, quia renuncias ea non læditur, ne-
què decipitur, vt resoluit *Ancharan. conf.*
433. *col.* 1. *Corneus conf.* 3. *nu.* 8. *lib.* 1. *conf.*
288. *lib.* 3. *n.* 4. *Ant. Gabriel,* qui pro actus
validitate plura considerat *in lib.* 3. com-
munium opinionum *tit. de iure dotium
concl.* 1. *nu.* 20.

25 Eòque magis, si dictum fuerit, quod si
valere non posset vti renunciatio, valeat
tanquàm donatio iurata gratuitò facta,
vel quantitas, in qua minor ipse fortassę
renunciatione læderetur licèt enormi-
tèr, & enormissimè, intelligatur illicò
donata, vt aduertit *Soccinus conf.* 48. *nu.* 8.
lib. 4. *Crauett. conf.* 169. *nu.* 1. *& conf.* 192.
nu. 1. *Corneus conf.* 258. *nu.* 12. *lib.* 4. *Alex.
conf.* 1. *nu.* 6. *vol.* 6. *Parisius conf.* 128. *n.* 36.
lib. 1.

QVÆSTIO DECIMASEPTIMA.

An Minor contraueniens iuramento incurrat periurium.

ARGVMENTVM.

Minor promittens sub iure iurando se in termino soluturum, si non soluit, & tempus solutionis effluxit, incidit in pœnam *l. si quis maior C. de transact.* Et tanquàm periurus non auditur; Periurij autem hæc exceptio non reseruatur ad merita causæ: neq; ad calculum ferendę sententiæ, nec dubia redditur replicatione partis aduersæ, quando in

promp-

promptu conuinci potest per iuramentum præstitum, & solutionis deficientiam, sed minori opposita impedit litis ingressum. Contractus minoris iuramento vallatus non improbatur ob defectum solemnitatum statuti; quibus neglectis, aut renunciatis, minor non auditur ope restitutionis in integrum aduersus contractum; nec si petierit iuramenti relaxationem ante solutionis terminũ, etiam in contractibus Iure Diuino reprobatis; sed tantùm ad repetendum post solutionem in termino factam.

SVMMARIVM.

1 *Debitores promissa non seruant.*

2 *Simulatio contractus non potest allegari per principales contrahentes, & eorum successores de iure communi.*

3 *Simulatio contractus non allegatur per principales in aliqnibus contractibus seruata forma Consuetudinis Neapolis.*

4 Textus in l.sicut §.superuacuum ff. quibus modis pignus *declaratur, vt locum non habeat in possessore ex nouo titulo, & noua causa.*

5 *Conductor possidet nomine locatoris, & illius possessionem continuat.*

6 *Promittens soluere in termino, si deficit, efficitur periurus.*

7 *Periurium probatur per lapsum, & moram contractam.*

8 *Periurus non potest absolui, nisi à Summo Pontifice parte audita.*

9 *Periurus efficitur, qui ante habilitationẽ contrà iuramentum fuerit in iudicio.*

10 *Habilitatio obtenta, dicitur subreptitia, si non exprimitur litis pendentia.*

11 *Litis pendentia inducitur per solam citationem, dummodò citatio sit sequuta, etiam si fuisset tempore circumducta.*

12 *Habilitatio à iuramento differt ab absolutione periurij.*

13 *Habilitatio solet peti antè iudicium inchoatum ad finem agendi, & excipiendi, absolutio verò post litem motam, nè quis perseueret in peccato veniens contrà iuramentum, & à Summo Pontifice parte audita petenda est.*

14 *Habilitatio à iuramento non potest peti, nisi petatur priùs absolutio à periurio iàm incurso, vbi traditur sententia* Afflicti, *& aliorum.*

15 *Periurus non auditur, sed remouetur à limine iudicij.*

16 *Periurus non auditur, quando periurium est commissum in eadem causa, & ità intelligendus est* textus in l.si quis maior C.de transact.

17 *Exceptio periurij est dilatoria impediens litis ingressum, & debet opponi antè litis contestationem.*

18 *Exceptio periurij opposita post litis contestationem reseruatur ad merita causæ.*

19 *Exceptio periurij est maioris efficaciæ, quam sit exceptio rei iudicatæ.*

20 *Exceptio periurij ad hoc, vt non reseruetur ad merita causæ, tria requisita concurrere debent, quæ numerantur.*

21 *Exceptio periurij, quando requirit altiorem indaginem, reseruatur ad merita causæ.*

22 *Sacrum Regium Consilium quando consueuerit exceptionem periurij ad merita causæ reseruare iuxtà sententiam* D. Reg.Rouiti.

23 *Res dubia non redditur per actoris replicationem, quando probatio in facto non requiritur.*

24 *Exceptio periurij reseruatur ad merita causæ, quando dubitatur de iuramento præstito.*

25 *Periurus habet vocem mortuam, & manus ligatas.*

26 *Res vt reddatur dubia ex calumniosa replicatione actoris, quomodò intelligatur.*

27 *Replicatio facit rem dubiam, quando habet pro se iuris præsumptionem, secùs*

autem quando præsumptio, vel probatio est contrà negantem.

28 *Exceptio periurij est notoria, & probata, quando oritur ex ventre instrumenti.*

29 *Exceptio periurij probatur per lapsum temporis, & moram contractam.*

30 *Exceptio periurij non requirit altiorem indaginem.*

31 *Exceptio reseruatur ad merita, quando est facti probandi, & non probati.*

32 *Doctorum altercatio super exceptione periurij deciditur per singularem* textũ *clausum in corpore iuris à nemine ponderatum.*

33 Textus in l. 3. §. ibidem ff. ad exhibendum *decidit quæstionem, vt exceptio periurij reseruanda non sit ad merita causæ.*

34 *Exceptio periurij, quæ non habet mixturam facti, licèt sit iuris difficilis, & intricati, libris apertis decidenda est, & ad merita non reseruanda.*

35 *Exceptio requirens altiorem indaginem, quando resultat ab actis, & constat ex reuolutione cartarum, non reseruatur ad merita causæ.*

36 *Iudex seruando notoriam exceptionem, infert grauamen excipienti.*

37 *Minor contrahens absque solemnitatibus requisitis, ad obseruantiam non tenetur, & potest cogere creditorem ad iuramenti relaxationem.*

38 *Contractus prohibetur, si prætermittuntur solemnitates ad publicam vtilitatem inducta, secùs autem si ad priuatam.*

39 *Solemnitates in contractibus minorum per statutum inducta non sunt ad publicam vtilitatem, sed ad commodum minorum, nè facilè decipiantur.*

40 *Minor potest solemnitatibus statutarijs contrahendo renunciare, & illis non vti.*

41 *Mulier non potest renunciare beneficio Velleiani sibi competenti.*

42 *Minor potest renunciare solemnitatibus statutorum in contrahendo etiam cum ipso Principe, qui fecit statutum.*

43 *Renunciatio statutaria solemnitatis in cõtractibus minorum non continet turpitudinem, & ideò seruanda est.*

44 *Iuramentum per minorem præstitum in contractu à Iure Diuino reprobatum debet relaxari, secus si prohibitio esset iuris positiui, & redditur ratio.*

45 *Contractus reprobatus à iure in odium creditoris non substinetur, & iuramentum præstitũ relaxatur, secus erit, si re probetur fauore debitoris, quia debitor potest se obligare, & fauori proprio renunciare.*

46 *Minoribus non datur restitutio aduersus contractum iuratum, quia contrà formam legis, siue statuti celebratur, & ratio assignatur.*

47 *Minoribus non licet restitutionem petere, aut iuramenti relaxationem in contractibus celebratis contrà formam solemnitatum iuris positiui, reluctante parte ad cuius fauorem actus celebratur.*

48 *Absolutio, & relaxatio iuramenti non habet locum etiam in contractibus à Iure Diuino reprobatis post elapsum tempus solutionis, & periurium incursum.*

59 *Absolutionem petens, & iuramenti relaxationem etiam in contractibus prohibitis à Iure Diuino debet præuenire creditorem, & solutionis terminum non expectare.*

50 *Iuramenti relaxatio peti non potest instante termino solutionis, nè interim petens incidat in periurium.*

51 *Iuramentum debet adimpleri per solutionem, & posteà licebit contractus turpitudinem allegare, relaxationem petere, & solutam pecuniam condicere.*

EXcrescente ferè semper hominum iniquitate, & malitia exceptiones debitores exquirunt, nè pecuniam reddant acceptam, & causam quærunt, vt à debita solutione se excusent: quapropter
1 ter inueniunt mendacia, contrahunt cõtumaciam, & sæpè posthabito animarum discrimine incidunt in periurium, nè debita quibus tenentur, persoluant. Vndè docuit Sacra pagina substantiam propriam fidendam nemini, quia vt plurimum debitores penitet promissa seruare, vt habetur in *Ecclesiastico 29. Promissores in promissionibus suis humiliant vocem; in die autem solutionis postulabunt dilationem, & loquentur verba tedij, & mendacij cum murmuratione, & si non potuerint reddere, aduersabuntur callidi, vix reddent dimidium, & reputabunt alterum quasi lucrum, fraudabunt creditorem pe-* cunia

cunia sua, & ipse possidebit illos inimicos gratis: Cunitia, & maledicta reddent illi pro honore, & pro beneficio contumeliam; Ducimus igitur disputandum de minore, qui cum obligari valeat in alterius beneficium, vt supra demonstrauimus, si iurasset in termino soluere, & à solutione nõ deficere, an incurrat periurium propter illius deficientiam, vel possit aduersus instrumentum iuratum simulationis exceptionem opponere post incursum periurium, vel quia rem venditam possidebat, & in veteri possessione remansit, vel alia simulationis causa allegata, vt desumitur *ex l. sicut §. superuacuum ff. qui-*
2 *bus modis pignus.* Et non licere minoribus principalitèr cõtrahentibus simulationis exceptionem opponere, vt eximantur ab onere soluendi pecuniam in termino promissam absque incursu periurij, antequam absoluatur parte citata, & audita, placuit *Afflict. decis. 220. Riccio in prax. Ecclesiast. p. 1. resolut. 298. Gallupp. in prax. S.C. p. 2. cap. 12. nu. 25.* quia inter principales contrahentes simulationis præsumptio, & probatio non vindicat sibi locum, iuxtà *Baldi* doctrinam *in l. 3. n. 3. C. plus valere, quod agitur*, qui allegat *textum in l. 2. C. de non numerata pecunia*, ità *Mascard. de probationib. lib. 1. conclus. 439. nu. 31. Tusc. practicar. verbo simulatio conclus. 260. nu. 11. & 12. Graff. de exceptionib. except. 12.* & alij, quos refert *Farinaccius de falsitate, & simulatione quæst. 162. nu. 99. & 249.*

3 Idque probatur ex *textu* nostræ Consuetudinis, secundùm *Napodanum tit. de iure quarta*, quæ incipit *contra instrumentum*, & *tit. de instrumentis infectis per Curiales*, quæ similitèr incipit *contrà instrumentum*, & obseruat *Gramaticus cons. ciuili 11. Paris de Puteo de Syndicat n cap. 13. verbo Iudices, de Franchis decis. 367. Molfes. in d. consuetudine tom. 2. quæst. 16. cap. 7.* cuius ratio affertur
4 per *Ludouicum Romanum cons. 304. nu. 3.* ad intelligentiam dicti §. *superuacuum*, nempè, quod simulatio tùnc præsumitur, quando possessio continuatur in alienantem ex veteri, & priori causa, qua anteà possidebat, secùs autem quando ex causa noua, vt concludit in S.C. decisum *Dominus meus Præses Merlinus tom. 2. controuersiar. cap. 19.* sed quando quis possi-
5 det tanquàm emptor, non suo, sed venditoris nomine possider, & ex nouissimo titulo; quamuis ius aliquod anterius haberet in re, proindè emptor non dicitur continuare suam, quam priùs habebat, & amisit, sed venditoris possessionem quousque pretium soluerit, vt idem *Romanus vbi supra*, quem sequitur *Imola in cap. illo vos nu. 17. de pignorib. Maresc. 2. var. cap. 133. nu. 13. Rota Romana decis. 116. nu. 10. p. 2. diuersorum.*

6 Quod autem promissor sit periurus, non reuocatur in dubiũ, quia debitor se obligans in termino soluere, si deficiat à solutione periurus efficitur, vt notant communitèr *Canonistæ*, & præcipuè *Felin. in cap. ex administrationis nu. 28. de iur. iur. Bald. in cap. querelam eod. tit. Afflict. decis. 30. nu. 5. & Rota Romana in nouis. lib. 3.*
7 *decis. 786.* & periurium probatur iuxtà *Baldi* doctrinam *in cap. plerumque de iur. iur.* per lapsum temporis, & moram contractam in solutione promissa iuramento firmata; nec aliam probationem admittit, cum ex instrumento cognoscatur.

8 Sicque cum sit notorius periurus, non potest habilitationem petere, nisi à Summo Pontifice, parte citata, & audita, vt notat *Anchar. d. cons. 198. Vrsill. ad Afflict. decis. 220. nu. 20. Ricci. in prax. Ecclesiast. par. 1. resol. 298.* & habilitatio petita, & obtenta non suffragatur, quia concedi solet addita clausula, dummodò non sit periurus; Ergò cum sit notorius periurus, non dicetur habilitatus ad agendum, & excipiendum.

9 Habilitationem autem petitam esse inualidam, patet, quia postquàm minor præuenerit in exceptionibus, & tanquam debitor cœpit agere, eo ipso quod in iudicio aliquos actus peregerit antè habilitationem obtentam, incidit in periurium, ex quo venit contrà præstitum iuramentum, antequàm per absolutionem habilitetur, vt aduertit *Marescott. cap. 84. var. nu. 17.* & ideò absolutio prædicta non solùm est inualida ex tenore eiusdem absolutionis, sed etiam quia obtenta post incursum periurium, & proindè redderetur habilitatio subreptitia,
10 si non fieret mentio de præuentione intentata, & de pẽdentia litis, vt aliàs fuisse iudicatum, notat *Afflict. & Vrsill. ad eum decis. 220. nu. 13.* quibus addo *Anchar.*

conf. 198. *& conf.* 200. *Riccium in prax. Eccles. par.* 1. *resol.* 298. *& Galluppum in prax. S.C. par.* 2. *cap.* 13. *nu.* 35.

11 Quæ sanè litis pendentia inducitur per solam citationem per *tex. in l. si petitor ff. de iudic. glos. in cap. vt debitus de appellat. & Clement.* 2. *vt lite pendente*, & pro veriori opinione firmat *Affl. vbi supra nu.* 13. *idem Felin.* qui declarat sententiam *Baldi* in citatione secuta *in cap. caterum nu.* 2. *vers. obstat* 2. *de rescript.* etiam si citatio fuisset tempore circumducta, *ex cap. illud nu.* 5. *de præscript.*

12 Et licèt *Dominus Reg. de Marinis* excitando articulum *in decis.* 238. *ad Reuert*, remittat se ad tradita per *Gallupp. Mancin. & Ricc. in prax. Ecclesiast. par.* 1. *resol.* 298. qui distinguit habilitationem à iuramento, ab absolutione periurij; Nàm habilitatio solet peti ad finem agendi, & excipiendi ante iudicium inchoatum, &

13 cōceditur, vt possit agens de iuribus suis experiri, verùm tamen ex quo per habilitationem petitam debitor venit contrà iuramentum præstitum, tenetur post motam litem statim adire Pontificem, nè perseueret in peccato, & narrato iuramento, eiusque contrauentione, & periurio iàm incurso absolutionem petere parte citata, & audita, vt habilitatione priùs obtenta vti possit, aliàs tanquàm notorius periurus repelleretur à iudicio, nec ei habilitatio suffragaretur, & ità practicatum pluriès testatur *in signatura gratia corā Pontifice Maximo Clemente VIII.*

14 Attamen *Mattheus de Affl. d. decis.* 220. *nu.* 17. ad partes quæstionem disputando concludit authoritate *Ioānis Andrea, Federici de Senis, Ancharani, & aliorum*, absolutionem à iuramento, & habilitationem non posse peti, & petita non suffragari, nisi priùs petatur absolutio à periurio apud Sūmum Pontificem parte citata, & audita.

15 Vndè cū simus in claris petitam scilicèt habilitationem esse nullā, & inualidam, & petentem in periurium incidisse, non est dubium, quin debitor à limine iudicij veniat remouendus, tanquàm periurus, eique præcludatur litis ingressus per *tex. in l. si quis maior C. de transactionib. glos. in cap. paruuli* 25. *quæst.* 5. *Felin. in cap. intelleximus nu.* 6. *& in cap. ex administrationis num.* 28. *de iudicijs, Mare-*

16 *scott. variar. cap.* 121. *nu.* 93. & præcipuè non auditur tanquàm periurus, quando periurium oppositum, est commissum, siuè incursum in eademmet causa per *tex. in l. alias ff. de iur. iur. cap. dilecti*, vbi *Decius notabili* 3. *eod. tit. Crauett. conf.* 7. *n.* 12. & quod ità procedat dispositio *d. l. si quis maior* obseruat *Marsc. vbi sup. n.* 83.

17 Quæquidem exceptio secundùm *Bart.* doctrinam *in l. cum quærebatur ff. iudicatum solui*, ad impediendum litis ingressum, debet opponi antè litis contestationem, & in principio iudicij, quia sapit naturam dilatoriarum; si verò opposita

18 fuerit post litem contestatam, reseruaretur ad merita causæ, & in calculo ferendæ sententiæ, quem sequitur *Pract. Papiens. in forma libelli actionis realis verbo exceptio iuris iurandi*, authoritate *glos. in l. exceptionem C. de probat. & l. peremptorias C. sententias rescindi non posse*, nam

19 hæc exceptio est eiusdem effectus, imò maioris, quàm sit exceptio rei iudicatæ per singularem *tex. in l.* 1. *& fin. ff. de iure iur.* & præcipuè quando iuramentum est voluntarium, quod defertur à parte parti, vt notat *Pract. Papiens. vbi sup.*

20 Quod sanè verum est tribus concurrentibus requisitis; nempè primò, quod actor sit verè periurus per deficientiam; secūdò, quod periurium committatur in eadem causa, de qua agitur; & tertiò, quod in promptu probari possit, vt notat *Crau. conf.* 7. *n.* 12. *Bald. conf.* 118. *lib.* 4. *col.* 2. *per singul. texs. in l. alias ff. de iur. iur. & in cap. dilecti eod. tit.* Primum, & secundum requisitum in dubium non reuocatur; tertium verò requisitum à DD. communitèr approbatum vidimus, quorum antesignanus est *Bart. in d. l. cum quærebatur ff. iudicatum solui*, quod scilicèt hæc exceptio sit inuenta ad iudicium impediendum, iuxtà *tex. in l. si quis maior C. de transact.* & ideò si in principio litis fuerit opposita, & incontinenti probata, impedit litis ingressum, & repellit agen-

21 tem à limine iudicij, nec reseruatur ad merita causæ, cum non requirat altiorem indaginem; tùnc enim ad merita reseruatur, quotiescumque indaginem altiorem requirit, & proindè *Dom. Reg. Rouit. decis.* 21. refert exceptiones dilatorias, & peremptorias à S.C. cōsueuisse reseruari ad merita causæ ex eo, quia solent quandoque

22 doque esse adeò dubiæ in facto, vt dilu-
cideiur probationibus in causa principa-
li, & quotiescumque exceptio inconti-
nenti probatur, quia euidentèr apparet,
non reseruatur, sed impedit litis ingres-
sum, vt idem *D.Reg.Reuit.vbi sup.nu.13.*
in fine, & ità in praxi seruari notat *Aff.*
decis.63. qui licèt dicat, quod postquàm
conuentus opposuerit periurium, debeat
23 dari terminus super actoris replicatione,
tamen *Vrsill.* ibidem notat, hoc esse intel-
ligendum, quando non fuisset iuratum,
& exceptio periurij fuerit opposita, tùnc
daretur terminus ad probandum iura-
mentum super actoris replicatione, proùt
idem ipse *Afflict.* seipsum declarans ex-
presse fundat *in decis.220.nu.17.* quam
cõtrà declarationem obseruat ipse *Vrsill.*
d.decis.63.nu.2. & in proprijs sanè termi-
nis loquitur *tex.in l.nàm, & posteà ff.de*
iure iur. nempè quod hęc exceptio cõpe-
24 tat, & reseruetur, quando de iuramento
præstito dubitatur, ibi: *si ambigitur, an*
ius iurandum datum sit, exceptioni locus
erit, & *glos. ibidem vers. exceptioni*, aliàs
impediretur litis ingressus, & actor à li-
mine iudicij veniret repellẽdus, vt notat
D. Reg. Capyc. Latr. in proprijs terminis
consult.114.tom.2.per totam, Muscat.in
prax. par.4.gl.vlt. & part.5.gl.1. Nàm
25 opposita iuris iurandi exceptio in princi-
pio litis operatur, vt periurus habeat vo-
cem mortuam, & manus ligatas, proùt
elegantèr scribit *Gram.decis.45.*

26 Et quamuis aliqui dixerint, quod sal-
tim ex calumniosa replicatione actoris
reddatur dubia, vt requirat altiorem in-
daginem; tamen hoc non est verùm, nisi
probationibus exceptio indigeat; Atqui
etiam si probationes fieri oporteat, & in
promptu producerentur, ad merita non
reseruabitur, notant communitèr DD.
superiùs citati, & signantèr *Afflict. d. de-*
cis.63. & decis.220. in fine, vbi fundat
S.C. iudicasse exceptionem periurij du-
biam non reddi per actoris replicatio-
27 nem, neque ex hoc ad merita reseruan-
dam, quia tùnc negatio, & replicatio fa-
ciunt rem dubiam, cùm legitimè proba-
retur, vel haberet pro se iuris præsump-
tionem, vt docet *Felin. in cap. super eo*
nu. 2. de testibus cogendis; Verùm quan-
do replicatio non substinetur probabili
ratione, vel impugnaret aliquod noto-
rium, quod continetur in instrumento,
non faceret rem dubiam, neque difficul-
tatibus inuolutam; nàm dubia non red-
ditur exceptio per actoris replicationem,
vt notatur *in l.si quis in libertatem C.qui-*
bus ad libertatem proclamare non licet,
quotiescumque præsumptio esset contrà
negantem, iuxtà *Bartoli* sententiam *in l.*
pactum §. qui prouocauit ff. de pactis, vel
appareret euidens probatio in contra-
rium, per singularem *glos.in d.l.si quis in*
libertatem.

28 Sed in casu nostro non solùm non re-
quiritur probatio, cum sit probata, nec
oportet eam allegare, & apud acta pro-
duci, iuxtà *tex.in cap.quoniam contrà fal-*
sam de probat. quia est exceptio ipsi obli-
gationi adiecta, & instrumento à princi-
pio annexa, adeoùt producto instrumen-
to obligationis per minorem facto penès
acta, videatur etiam opposita exceptio
iuris iurandi, quæ inest, & oritur ex ven-
tre eiusdem instrumenti, vt notabilitèr
docet *Bart.in l.eum qui ff.de verb.obligat.*
& ità seruari fundat *Pract.Papien. in for-*
ma libelli actionis realis, verbo saluis alijs
num.7. & notantèr aduertit *Felin.in cap.*
ex parte il secondo de offic. deleg. num.12.
verbo decimo fallit, ex quo obligatio fuit
contracta in diem, vel sub conditione, &
adueniente die, & conditione purificata
periurium probatione non indiget, quia
inest eidem obligationi.

29 Et in proprijs terminis docet *Bald. in*
cap. plerumque nu.15. de iure iur. quem
sequitur *Felin. in cap. testimonium nu.15.*
de testibus, Alberic. de statutis quæst.175.
nu.3. quod quando debitor promisit in
termino soluere, periurium probatur per
lapsum temporis, & moram contractam
in solutione promissa, nec probationem
30 requirit, id quod ex eodem instrumento
cognoscitur. Vndè oppositam exceptio-
nem altiorem indaginem non requirere
dicendum est, cum incontinenti, & in
promptu probetur ex eodem instrumen-
to in actis producto, proindè nèque ca-
lumniosa aduersarij replicatione diffici-
lem reddi, cum instrumentum ex omni
sui parte sit probatio probata, quæ in du-
bium non reuocatur, proùt aliàs S.C.iu-
dicauit, vt notat *Affl. vbi sup.* imò *Dam.*
Consil.Roccus in responso 34.tom.1.nu.9.
31 dicit, quod quando exceptio est facti
pro-

probandi, & non probati, tùnc requirit altiorem indaginem, & ad merita reseruatur, sed ex instrumento verificata, dicitur incontinenti probata, vbi omnes exceptiones enumerat, quæ ex inspectione instrumenti oriuntur, in quibus potest Iudex statim iudicare, idem ad modum copiosè more suo *Dom. Consil. Prat. tom. 1. discept. forens. cap. 19. ex nu. 6. ad finem*, subnectit, ex his videri esse exceptionem notoriam, & probatam; altiorem verò indaginem requirentem esse, quæ agitationem in iure, & in facto requirit *d. tom. 1. cap. 30. nu. 66. & tom. 2.*
32 *cap. 40. num. 32.* Quæ sanè disputatio, quamuis sit magnopere Doctorum opinionibus agitata, rerumque iudicatarum testimonio hinc indè roborata, neminem tamen inueni, qui ex peculiari *tex.* illam decidat, eique finem imponat; Et tamen est verum in corpore iuris esse *textum*
33 valdè singularem, & insignem à nemine hucusque perpensum *in l. 3. §. ibidẽ 13. ff. ad exhibendum*, vbi *I.C. Vlpianus ex Pomponio* Iudicis arbitrio remittit æstimandas exceptiones, quæ requirunt altiorem indaginem, vt si aliqua sit tàm euidens, quæ agentem facilè repellat, possit ab eodem admitti; sin autem obscurior eiusdem arbitrio remitti, an sit differenda in calculum ferendæ sententiæ super causa principali. A quibus sanè exceptionibus ab eodem I. C. videntur exceptæ, quædam aliæ non differendæ, neque penitùs reseruandæ, prout sunt pacti conuenti, doli mali, iuris iurandi, reique iudicatæ, de quibus omnimodò Iudicem ipsum debere disceptare cautum est; & illud verbum, omnimodò, per *glos.* ibidem intelligitur statim, & illico. Vndè patet expressè huius quæstionis decisionem in iure esse absolutam, vt talis exceptio non reseruetur ad merita, & hinc Doctoribus indecorum esset disputare, & per ambages ire, atque per sophisticas altercationes, quando id quod reuocatur in dubium, iure cautum reperitur. Nec alia puto maiori ratione I. C. fuisse motum ad has exceptiones non reseruandas, nisi quia probatione non indigent, quæ ex actis satis clarè apparent, & manifestè.
34 Imò exceptionem iuris, facti mixturam non habentem, nõ esse reseruandam, quamplurimi dixerunt, licèt sit iuris dubij difficilis, & intricati, quia statim decidenda est libris apertis, cum sit liquida, & notoria, & præ cæteris *Menochius cons. 125. nu. 11. cons. 367. nu. 5. & de arbitrarijs casu 167. nu. 4. Surd. cons. 214. nu. 10. lib. 2.* adeoùt si fuisset per Iudicem reseruata, quia ex reseruatione præiudicium infertur, licitum erit partibus appellare *Felin. in cap. cum contingat nu. 18. de officio Iudicis delegati, Plotus cons. 75. nu. 17. Bimius cons. 98. nu. 5. vol. 2.* & decisum refert *Mastrill. decis. 8. par. 1.*
35 Et proindè nec etiam ad merita reseruandam exceptionem altiorem indaginem requirentem fundat idem *D. Cons. Prat. tom. 2. cap. 27. nu. 41*, quando exceptio ipsa resultat ab actis, cùm dicatur probatio clara, & in promptu producta, sicque per S.C. aliàs iudicatum authoritate *D. Reg. Tapia decis. S.C. 1. nu. 48.* per regulam hodiè constat, hodiè agatur.
36 Iudex verò hanc notoriam exceptionem ab actis, & ab eodem instrumento prodeuntem statim debet admittere *§. si verò quis dicat auth. de testibus, & Felin. in cap. ex parte nu. 9. eodem tit.* Et ad merita causæ eam reseruans infert grauamen excipienti, & maximum præiudicium iuxtà sententiam DD. quos ad propositum recenset *Prat. d. tom. 2. cap. 50. à nu. 36. & ad Pract. Muscat. par. 5. gl. reseruatis verbo materia.*
37 Et ex ijs nunquam fuit à DD. dubitatum, quod quando minor absque tutoris authoritate contractum inijt iuramento firmatum, ad illius obseruantiam videatur obstrictus, & aduersus instrumentum iuratum nequeat audiri, & restitutionem petere; quamuis aliqui dixerint minorem non posse obligari, nec ex contractu ab eo celebrato naturalem, aut ciuilem obligationem oriri, ex quo cum actus sit à iure reprobatus doli, & læsionis præsumptione, minor non ligatur ad eius obseruantiam, vt præ cæteris *Federicus de Senis*, & alij, quos citat *Abbas in c. cum contingat de iur. iur. à nu. 21. Roman. cons. 437. nu. 2. ex textu in cap. verum, cap. si verò, & cap. si debitores de iur. iur.* Vndè patet, quod quotiès minor ætate contractum inierit iuramento vallatum, & se soluturum promiserit ad obseruantiam non tenetur, quia promissio est contrà

trà legem, & contractus est absq;solem-
nitatibus à iure, siuè statuto requisitis,vt
propterea nõ solùm restituatur aduersus
contractam obligationem, verùm etiam
à iuramẽto præstito debeat absolui,& ad
relaxationem possit creditor cogi, sicut
disputat *Cancer.var.cap.1.de minorib. nu.*
31.ad 33. vbi firmat contractum esse nul-
lum,tanquàm contrà formam à iure præ-
scriptam celebratũ,& ità refert iudicasse
nostrum Sacrum Consilium, teste *Gram-*
matico decis. 12. & alios refert ibidem;
38 Quibus tamen facilè distinguẽdo respon-
detur,quod tùnc est prohibitus cõtractus
celebrari, quando prohibitio est inducta
primariò fauore publicæ vtilitatis, secùs
autem quando primariò ad priuatam,se-
cundariò verò ad publicam vtilitatem
prohibitio est inducta per legem,siuè sta-
tutum,nè actus scilicèt possit expleri non
seruatis solemnitatibus ab ipso iure re-
39 quisitis; In proposito autem casu cohi-
betur minoris facultas in contrahendo
ad fauorem ipsius minoris, qui potest fa-
uori suo expresè renunciare, & turpitu-
40 dinem non committit; Et proindè fa-
ciẽs actũ permissum,& à lege nõ impro-
batum, absolutionem petendo non audi-
tur, neque creditor cogi poterit ad iura-
menti relaxationem; Quemadmodùm
41 mulier contrahens cum iuramento absq;
solemnitatibus, & renuncians Velleiani
beneficio non auditur, imò ad obseruan-
tiam omni iure tenetur, ex quo potest,
nec ei est interdictum,sibi competenti be-
neficio renunciare *cap.sicùt mulieres, &*
cap. cum laicus de foro competensi, & in
proprijs terminis idem *Cancerius lib. 1.*
var. cap.7. de tutoribus à nu.21. seipsum
corrigens dicit hanc esse tutiorem, &
firmiorem opinionem communi Docto-
rum calculo receptam post *Iasonem in*
l.1.§.fuit quæsitum ff. ad Trebellianum,
Salicetum, Fulgosium, Paulum de Castro,
& Iasonem in auth. Sacramenta puberum
num.51. C.si aduersus venditionem; Imò
Castillus lib. 3. quotidianarũ cap. 2. nu.6.
ex pluribus docet non esse ab ista opinio-
ne recedendum in iudicando, licèt con-
traria adduci possit ad acuendum Tyro-
num ingenia.

42 Quod ampliatur, vt non solùm vindi-
cet sibi locum, in quibuscumque actibus
cum priuato gestis, sed etiam cum ipso
Principe, qui solemnitates per statutum
obseruandas statuit, vt notat *Iacobus de*
Aretio in l.si mercedem §.si habitatoribus
ff.de actionib.empti, *Soccin.cons.302.vol.2.*
Corneus cons. 2. & post eos *Angel. Mat-*
theac. in rub.de officio eius p.2. nu. 115. ad
180. vbi inter quatuordecim limitatio-
nes, quas refert ad regulam, vnam dicit
esse alijs principaliorem, vt si quis ex-
presè beneficio renunciasset eius fauori
inducto addito iuramento, validè tenea-
tur ad obseruantiam solemnitatibus per
statutum in actu requisitis etiam non ser-
uatis.

43 Hæc enim renunciatio, quia non con-
tinet in se turpitudinem, nec tendit ad
alterius præiudicium, & seruari potest
absq; interitu salutis æternæ non obstat,
& si facta sit contrà formam statuti, vel
iuris communis, vt magistralitèr docet
Abbas d.cap.cum contingat nu.21. Roman.
d.cons.437. nu.10. & Crauett. cons.7. per
totum, qui vnanimitèr impugnãt senten-
tiã *Federici de Senis* cõtrarium asserentis,
illamq; distinguunt, quod quando iura-
tur super contractu à Iure Diuino prohi-
bito, putà vsurario; tùnc quia turpitèr
agitur, & prohibitio est inducta prima-
44 riò fauore publicæ vtilitatis ad vsurarũ
prauitatem coercendam, potest creditor
compelli ad iuramentum relaxandum,
tanquàm interpositum in actu à iure pro-
hibito,& ità loquuntur dicti *tex.in cap.1.*
cap. verum, cap.si verò, & cap. debitores,
quia consideratur turpitudo recipientis,
quæ versatur in materia prohibita,& ma-
la, ità sentit *Bart.* quamuis obscurè lo-
quatur *in l.si quis pro eo, ff. de fideiussori-*
bus,& Abbas d.nu.22. itàq; quando con-
45 tractus creditoris odio reprobatur, quia
vsurarius, vel contrà bonos mores, iura-
mento non confirmatur, & ideò absolu-
tio, & relaxatio peti potest, secùs autem
si fuerit reprobatus fauore debitoris, vt
nequeat obligari absque solemnitate per
legem inducta, quia iuramento firma-
tur ad inducendam renunciationem eo-
rum, quæ ad sui fauorem, & vtilitatem
statuta sunt, & proindè neque absolutio,
neque relaxatio per minorem petenda
est.

46 Etenim ex solo contractu contrà le-
gem celebrato restitutio admitti non po-
test, nec relaxatio iuramenti concedi,nisi
fraus

fraus concurrat, dolus ex proposito, metus, & læsio enormis, vt *Bart. Abbas, & Romanus* firmant, qui fatentur, quod hæc sit pura veritas, & obseruanda, cuius rationem assignant, scilicèt quod si hoc locum sibi vindicare non posset, leges, & constitutiones essent in verbis, & inanes effectu, proùt *auth. Sacramenta puberum, cap. licet, cap. cum contingat, cap. quamuis pactum de iure iurando, & cap. 2. de pactis in 6.* quibus cauetur minores esse habiles ad contrahendum, eorumque contractus
47 validè iuramento firmari, ad cuius obseruantiam omninò teneantur, quia prohibitio iuris ciuilis tollitur per eorum renunciationem, quatenùs volunt, & iurant ad obseruantiam compelli, ità firmat *Romanus d. cons. 437. Archidiaconus cap. 2. de pactis in 6. Abbas d. cap. cum contingat nu. 22.* proindè vera, & communissima est opinio ab omnibus approbata, iuramentum in contractibus minorum, non dolo, fraude, aut metu extortum seruandum esse, etiam si super actu prohibito à iure positiuo præstitum fuerit, nec ab illo absolutio peti, aut relaxatio concedi debet, inuita, aut reluctante parte, ad cuius fauorem actus celebratur, ità *Anchar. cons. 433. col. 2. vers. sed fortiùs, Soccin. cons. 115. nu. 6. lib. 1. Curtius senior cons. 65. nu. 25. Roman. cons. 437. nu. 5.* fretus authoritate *legis fin. ff. de suis, & legitimis hæredibus, & l. pactum quod dotali C. de collationibus.*
48 Quinimò cōtractus itidē à Iure Diuino reprobatus, quando iuramenti relaxatio ex parte recipientis petitur propter turpitudinem, ità quòd absolutio, & relaxatio omninò concedi deberet, etiam absolutionis aditum post incursum periurium prædudit, si solutionis terminus fuerit elapsus, adeò quod restitui minimè possit aduersus præstitum iuramen-
49 tum, à quo liceret absolui, & relaxationem petere, nàm petens absolui debet præuenire solutionis terminum, nec audiri potest post terminum, cum inciderit in periurium, sic notat *Federicus de Senis d. cons. 300. & Abbas cap. 1. nu. 7. de iure iurando*, imò scribit *Io: Andreas in d. cap.*
50 *debitores*, quod relaxatio iuramenti peti non potest instante termino solutionis, nè interim incidat in periurium, & proindè minor ipse iuramento obligatus, etiam ex contractu Iure Diuino prohibito, & reprobato, si terminus erit exactus,
51 nè perseueret in periurio, soluere debet, & posteà solutum repetere, contractum impugnare, & relaxationem iuramenti, tanquàm inualidi efflagitare; Debet itàq; debitor antequàm constituatur in mora soluendi, sic excipere, & priùs quàm instet terminus adimplendi, contractus turpitudinem allegare, vt *Abbas* nos docet *d. cap. 1. nu. 7. & cap. cum contingat nu. 24. de iure iurando vers. decimus casus*, proùt decisum testatur *Affl. decis. 30. nu 5.* ex eo quia iuramentum debet adimpleri, & post implementum per solutionem in termino factā obijci exceptiones, absolutio, & relaxatio peti, vt quod per improbitatem solutum est, omninò reddatur.

QVÆSTIO DECIMA OCTAVA.

Sub prætextu instrumentorum nouitèr repertorum, an possit minor donationem, & transactionem impugnare.

ARGVMENTVM.

Minoribus non licet se defendere ætatis priuilegio aduersus donationem, & transactionem ob instrumenta nouitèr reperta, *Text. in l. sub prætextu C. de transactionib. cum l. de his ff. eodem titulo* conciliantur. Processus antiquus inualidari non potest, neque pro-

probationes contentæ in eo propter processũ nouiter compilatum. Antiquior Iudex præuentione nouissimi non excluditur, immò nouus processus ab antiquiori Iudice expediendus est, & super eo sententia ferenda.

SVMMARIVM.

1 *Senatus Ethymon.*

2 *Tutoris authoritas excludit omnem læsionem in contractibus minorum.*

3 *Societas potest contrahi per minorem absque tutoris authoritate.*

4 *Minor potest disponere de fructibus, quò seruando seruari non possunt.*

5 *Molendinum iuxtà fluminis ripam est de rebus, quæ seruando seruari non possunt propter imminens periculum.*

6 *Conductor Molendini suscipiens in se periculum non tenetur, si vi fluminis illud ruat.*

7 *Minor non potest absque tutoris authoritate exercere iudicium communi diuidundo.*

8 *Minor diuidens bona hæreditaria cum fructibus, si diuisionem ratam habuit decem annorum spatio, non potest opponere diuisionis nullitatem.*

9 *Minor in spiritualibus, habetur tanquàm maior.*

10 *Religionem ingressus potest omnia bona sua absque tutoris authoritate donare Monasterio.*

11 *Donans ex antidorali obligatione, non auditur aduersus donationem.*

12 *Minor non auditur aduersus antidoralem donationem etiam ex defectu insinuationis.*

13 *Læsio enormis non consideratur in donatione antidorali, & ad illam reuocandam minor non auditur petens iuramenti absolutionem.*

14 *Donantem matri suæ vel personæ coniunctæ alimentorum nomine, non potest pœnitere, neque minor audiri prætextu prætermissæ solemnitatis, & nu. 15.*

16 *Minor non restituitur aduersus transactionem ob instrumenta nouitèr reperta.*

17 *Transactio inita super hæreditate defuncti rescinditur per testamentum nouitèr repertum, cuius notitiam partes non habebant.*

18 *Sententia non est fortior transactione.*

19 Textus in l. de his ff. de transactionibus *declaratur.*

20 *Transactio super hæreditate facta antè apertas tabulas non sustinetur.*

21 *Minor, alterius Procurator, si in exercitio Procuratoris decipitur, non restituitur aduersus actum procuratorio nomine gestum.*

22 *Fiscus auditur aduersus transactionem ob instrumenta nouitèr reperta.*

23 *Sententia rescinditur ob instrumenta nouitèr reperta.*

24 *Sententia transacta in rem iudicatam, non retractatur ex capite restitutionis in integrum ob instrumenta nouitèr reperta, nisi sententiam infringens habuisset ignorantiam instrumentorum nu. 25.*

26 *Sententia diffinitiua transacta in rem iudicatam retractatur ex falsitate probationum.*

27 *Sententia Principis, & Præfecti prætorio, & cuiuscumque Tribunalis nomine Principis sententiam proferentis non retractatur ex falsitate probationum.*

28 *Princeps motu proprio potest rescindere rem iudicatam, & retractare sententiam.*

29 *Iudices Cameræ Imperialis commendantur, quia reuocant sententias per restitutionem in integrum constito de errore probationum.*

30 *Quilibet Iudex, etiam inferior, potest retractare sentētiam ex capite erroris.*

31 *Restitutio cuilibet competit etiam contra tres sententias uniformes ex scripturis nouitèr repertis, quibus causa facilè victoriam consequeretur.*

32 *Iudex ordinarius potest solus retractare sententiam, quando error consistit in facto.*

33 *Iudicis delegati sententia non retractatur, nàm aduersus eam minor restituitur in integrum ob instrumenta nouitèr reperta.*

34 *Processu antiquo deperdito, si nouus compilctur, & interim primus reperiatur secundùm illius probationes iudicandū est, nisi iuxtà probationes nouas sententia lata sit, & ab ea non appellatum, & factus transitus in rem indicatam.*

35 *Solutum occupanti processum, vt illum renelet, vel restituat, potest repeti interdicto, quod metus causa.*

36 *Soluens, vel promittens aliquid, vt se eximeret ab imminenti periculo, vel captura, potest illud repetere, & obligatio non tenet, imò si succubuerit in repetitione, non obstat ei exceptio rei iudicata, quin possit intentare aliud remedium per edictum, quod metus causa.*

37 *Inueniens rem alienam, non potest quidquam accipere pro illius inuentione, & acceptum restituere tenetur.*

38 *Infanti non est licitum etiam cum interuentu Curatoris pacis contractum celebrare.*

39 *Remittens iniuriam ex pacto, non restituitur aduersus remissionem.*

40 *Remittens suam, vel suorum iniuriam, non auditur aduersus remissionem factam.*

41 *Læsio non consideratur in contractu pacis per minorem celebrato.*

42 *Minor in pace facta remittens damnum, & interesse passum, non restituitur in integrum.*

43 *Minor delinquens, si in contractu pacis soluerit interesse alteri parti, non restituitur ad repetendum interesse solutum.*

44 *Iudicis decretum non requiritur in contractu pacis, sed sufficit Tutoris authoritas.*

45 *Solemnitates iuris ciuilis, & statutorum non requiruntur in contractu pacis inito per minorem.*

46 *Pacem rumpens, etiam si fuisset minor, punitur pœna ordinaria fracta pacis.*

1 MInorum, qui ob rerum imperitiam non nisi accepta clade sapiunt, suoque malo edocti, stultorumq; magistra experiētia extimulati, serò tandem euigilant, misertus Senatus, Seniorum nimirum Consessus, quorum animos longa dies, rerumque multarum vsus in solidam excoluit prudentiam, & pio, atque benigno prosecutus fauore eorum gesta infirmanda statuit, legum
quamuis solemnitate vallata. Adeòque
nullo vnquam iure donationis, permutationis, seù transactionis titulo minorum
bona in alios transire iussit, nisi Iudicis intercedente decreto, & tutoris accedente authoritate, vt sint qui deceptionis, & circumuentionis, si qua subsit in
his, monere queāt eosdem, nè læsos post-
2 modùm se conquerantur *l. fin. ff. de his, qui veniam ætatis impetrauerunt, l. non solùm C. de prædijs minorum*, post alios
Soccinus senior cons. 107. num. 12. & 129. n. 8. vol. 5. Menoch. de arbitrarijs casu 171. num. 47. & cons. 187. nu. 149. Nàm tutoris authoritas omnem lęsionem excludit,
quæ minorum in contractibus casu, vel
dolo contrahentium contingere posset,
præterquàm in societate contrahenda;
Nàm licèt contrahere nunquam possint
absq; Tutoris, vel Curatoris authoritate;
possunt tamen societatem, & communionem inire, quamuis careant tutore; ex
quo in societate venit tantummodò fructuum communicatio, & illorum consumptio, ideòq; quód ad hoc minor ipse
habetur pro maiore, proùt cōsuluit *Alex. cons. 49. lib. 1. nu. 4.* fructus enim censen-
4 tur de rebus, quæ seruando seruari non
possunt, nec vltrà triennium conseruantur, ex traditis per *Aretin. in §. si à non Domino col. fin. Instit. de rerum diuisione,*
ideò in eis potest vti maior disponere
absque alia solemnitate *ex glos. in l. 1. C. si aduersus vsucapionem, l. & si sine §. quæsitam ff. de minor.* quam pro singulari ad
hoc allegant *Angel. & Imol. in l. 1. §. fuit quæsitum ff. ad Trebellian. idem Angel. in l. procurator totorum ff. de procuratoribus, & in l. 1. ff. soluto matrim. Alex. cons. 49. lib. 1. nu. 4.*
5 Quod etiam locum singularitèr sibi
facit in Molendinis, quæ æquiparantur
rebus, quæ seruando seruari non possunt
propter fluminis periculum, cui quotidiè
subsunt, & à quo solent per sæpè dirui,
& ideò possunt quemadmodùm, & fructus, cæteraque bona, quæ non possunt
seruari, tàm à minore, quàm ab eiusdem
tutore minùs solemnitèr alienari, proùt
eximiè consuluit post alios *Valenzuela cons. 179. num. 107. & 108.* ità *Bald. in l. certi iuris C. locati, & in cap. contingit de dolo, & contum. Angel. in l. non solum ff. de petit. hæred.* Eaque potest etiam Episcopus

scopus alienare absque assensu Apostolico, alijsque solemnitatibus requisitis *Fabian. de Monte de empt. & vendit. p. 4. principali nu. 20. Tiraquell. de vtroque retractu tit. 1. §. 1. glos. 7. nu. 92.* quia bona hæc vti quotidiano periculo subiecta facilè possunt perire, itaùt conductor Molendini suscipiens in se clusam ad sui risicum, & periculum, manutenere non tenetur eam, si deuastaretur ab aquarum diluuio, vel fluminis impetu, etiam si ità conuentum sit, quia talis casus habetur ferè pro certo, & qui frequentiùs accidit: Periculum autem refertur ad incertitudinem, casus fortuitos, & inopinatos, ità *Soccin. sen. cons. 123. lib. 4. num. 10. & idem Valenz. vbi supra.*

7 Quare licèt hæreditas à duobus communitèr habita diuidenda non sit, cum possit ex diuisione præiudicium aliquod inferri, eo quod hæreditatis diuisio sit alienatio, *Socc. iunior cons. 79. nu. 7. vol. 1.* datur tamen minoribus fructus prædiorum hæreditatis ad libitum diuidere, absque tutoris, aut Curatoris authoritate ex rationibus supra adductis. Minor

8 verò diuidens bona, & patrimonium, quod cōmune cum fratribus habet, absq; Iudicis, & tutoris authoritate, si inhæret diuisioni etiam factus maior, vel spatio decem annorum, non potest dicere diuisionem iniustam, quia sit ex ea læsus, aut nullam, quia non solemnis *ex gl. in l. placuit C. communi diuidundo, Bald. cons. 182. lib. 1.* Et hoc, etiam si diuisio forte fiat, vt testatur *Dominus, & Auunculus meus Præses Merlinus Marchio Ramontis cent. 1. cap. 57. nu. 28.*

9 Sed in spiritualibus secùs dicendum puto, quia minor in spiritualibus, & ab eisdem dependentibus ad agendum, & defendendum per se, vel per Procuratorem, non solùm admittitur, sed maior in omnibus censendus erit *cap. si in annum de iudicijs in 6. glos. in l. ait Prætor ff. de minoribus, Panormitanus cons. 71. nu. 6. Soccinus iunior cons. 47. nu. 13. Imbrianus de primo, & secundo beneficio consider. 3. nu. 40. Rom. cons. 294. nu. 6. Cynus in auth. ingressi C. de S.S.E. Simonc. de decretis lib. 1. tit. 5. nu. 7 & tit. 8. ex n. 97.*

10 *ad* 104. Eiusque bona absque decreto Iudicis distrahi, & authoritate tutoris transferri possunt in Monasterium, si Religionem ingressus eiusdem intuitu omnia eroget, nec ob id læditur, aut restitui potest, etiam si id sine tutore perficiat, & solemnitatibus à iure requisitis *Rom. cons. 166. nu. 2. Cæsar Arman. cons. 58. & 88. Simonc. post Rom. in cons. 394. nu. 6.*

11 Proùt & benemerentibus bona conferre permissum, & ab ipsis legibus est approbatum, quare si qui de minore benemeritus est, aliquid antidorali donatione ab eo consequitur, iure permittente possidet, & absque metu, quod donans ipse restitutionis beneficio possit experiri; Hic enim actus absque decreto rectè celebratur, cum in aliquem immobilia minor transcripsit benemerentem *l. si quando C. si maior factus, l. cum plures §. fin ff. de administr. tutorum, l. 1. §. sed nonnullus, ff. de tutelis, & rationibus distrahendis, l. si quis in grani §. hi quoque ff. ad Syllanianum, Bald. cons. 408. nu. 3. vol. 3.*

12 Et ex eo neutiquam minores restituuntur ob omissa solemnia insinuandæ donationis, seù lucri captandi, vel damni causa vitandi, vt testatur *Renatus Koppinus de moribus Galliæ lib. 2. tit. 3. nu. 16.* à quibus solemnibus nulla præstatur ætati excusatio, nisi parentibus orbæ puellæ propter nuptias donatariæ, *l. minoribus C. de donationibus ante nuptias.*

13 Donatio verò ex mera liberalitate profecta, sed iuramento concomitata, non equidem improbari, nec ex eo restitutionis beneficium minori competere, quamuis enormitèr læso, & iuramenti absolutione petita, læsionem allegaturo, quàm plurimis placuit, & præ cæteris *Decio cons. 45. cons. 86. nu. 6. Bursato cons. 75. nu. 5. lib. 1. Soccin. cons. 144. nu. 34. & lib. 1. Cancerio 3. var. cap. 7. nu.* 153. quam sanè absolutionem esse denegandam minoribus, etiam probata enormissima læsione dicimus ex rationibus adductis per *Gomez secundo variarum cap. 14. nu. 31.* de communi testatur *Gabriel tom. 3. commun. opin. lib. 2. tit. de minoribus concl. 4. num. 4. & de iure dotium conclus. 1.*

14 Hinc donatio facta matri, vel alio coniuncto alimentorum nomine valida est, & non potest de donatione iàm facta ampliùs pœnitere minorem, aut læsum se dicere *ex glos. in l. exigendi C. de procurator.* licèt minor ipse non adhibeat Iudicem, vel Tutorem, eorum enim authori.

thoritas in hoc prætermittitur *Menochius cons.813.nu.6.& 814. nu.7.* Neque resti-
15 tui vnquam posse minores aduersus donationem iuratam, refert *Cancerius 3. var.cap. 7. nu. 137. post Ripollam variar. cap.11.nu.410.* etiam si insinuata non sit, quia non auditur aduersus insinuationem omissam ex iuris dispositione requisitam, ità *Koppinus vbi supra per text. in l. minoribus C. de donationibus ante nuptias.* Hæc quantum ad donationes, sed quid quòd ad transactiones?

16 Et sanè minoribus, qui de litis euentu pacti sunt, non ità facilè succurrendum est post initam transactionem, & concordiam, cum eorum intersit litibus nō vexari; & proindè eos tuendos nequaquam esse, si transactionem inierint, vt litis impensæ, & dubius euitetur euentus dicendum est; etiam si instrumenta nouitèr se reperisse dicāt, quibus pateret, eos maximā fouere iustitiam, quæ si priùs inuenissent, vtique transactum non esset, per ea, quæ consuluit *Bimius cons.225.vol.3.* nàm post concordiam omnia instrumenta, & totum id, quod partibus transigentibus modo quocumque dicitur suffragari, vacuum habendum erit, & omni virtute cassum *l. sub prætextu C. de transactionib. cap. 1. eodem tit. Paulus de Castro cons.164. Alba Mandellus cons. 297. post Lucam de Penna in l. si tempora C. de fide instrumentor. & iure hasta fiscalis lib.11. Rolandus cons. 28. lib.4. num. 12. Boerius decis.307. per totam, Pinellus in l. 2. p.1. cap.4.nu.18. ad 20. de rescind. vend.*

17 Et quamuis asserant nonnulli *textum in l. sub prætextu* non habere locum, quando volens aduersus transactionem venire, probabilitèr ignorabat instrumenta, quæ nouitèr reperta sunt, proùt est *Abbas cons.745. nu.5.* fretus authoritate *Soccin. sen. cons.66. lib.4. num.10.* qui fatetur transactionem faciliùs rettactari prætextu noui instrumenti, quam sententiam ex testamento nouitèr reperto *ex gl. in l.3. §. item stipem ff. si cui plusquam per l. falcidiam,* quia transactio, & non sententia per testamētum nouitèr repertum annullatur, etiam citrà remedium restitutionis in integrum, vt *in l. de his ff. de transactionib.*

Attamen quam inconsultò *Soccin.* loquutus fuerit, ex sequentibus facilè vi-
18 debitur; Nàm licèt faciliùs transactio, quam sententia in casu *l. de his ff. de transactionib.* rescindatur; non ideò sententiam fortiorem, aut transactione validiorem esse, & hoc propter vtriusque contrahentis consensum, qui de rebus suis voluntariè disponunt, nos docet *Alciat. in d. l. sub prætextu*; Quoniam *d. l.*
19 *de his* loquitur in odium hæredum, & in remissione legati; is enim cui legatum est, si hæredi aliquid debeat, non potest sanè (vt debitum extingueret) legatam sibi rem renunciare, sed id inhibetur ei antè apertas tabulas, & ex testamenti inspectione irritatur, ità *Corasius in prælud. leg. admonendi ff. de iur. iur. nu.40. Valasc. cōsult.39. n.14. Tiraquell. de retract. lignagier. lib.2. §.4. gl.7. n.14.* Est itàq; dicendū, etiam si specialitèr fuisset renunciatum cum iuramento beneficio *dictæ legis de his ff. de transactionibus,* hæredem non iuuari renūciatione facta per legatarios, si post apertas tabulas testator alitèr disposuisse comperiatur *ex gl. in l. vltima verbo lucrum C. de rebus creditis &c. Bart. in l. cum hi ff. de transactionibus, & in d. l. de his vers. quæro, Bertrad. cons.51. n.77. lib. 2. Guid. Papa cons. 53. col. 2. Corneus cons. 6. per totum lib.1. cons. 135. & 240. lib.2.*

20 Vndè non benè infertur, irritari transactionem sub prætextu nouorum instrumentorum tantùm, quia nulla quoque redditur ex testamento nouitèr reperto; est nàmque speciale, vt credita, & iura, quæ possunt oriri ex vltimis volūtatibus, nequeant fieri pacta antè apertas tabulas, & nisi toto tenore testamenti perspecto, idque in odium hæredis, qui solet decipere legatarios ignorantes morientium voluntates; Quod in actibus inter viuos nunquàm vindicat sibi locum, vt clarè loquitur *glos. in d. l. de his ff. de transactionibus.* & in transactionibus minorum, vbi nihil transigendo deperditum est, sed quicquid remittitur debetur, Iudicis authoritas, & decretum vltrà tutoris interuentum non requiritur, ex traditis per *Ruin. cons.11. col. 2. lib.4. Dec. cons.474. col.1. & 564. col. penult. in fine, Roland. à Valle cons.15. num.44. lib.1. Menoch. de arbitr. cent.2. cas.171. nu.74. lib.2. & Farinac. de accusationib. quæst.15. nu.10.*

21 Si verò à minore iure maioris transa-

ctio

ctio facta fuerit, vtporè tanquàm maioris
negotiorum gestore, aut procuratore,
licèt expresso iure caueatur enormitèr
lædi, sibique ea propter beneficium re-
stitutionis impartiendũ foret, non tamen
ei subuenitur, nè maiori cuius negotia
gerit, restitutio concedatur, nisi tamen
ipse soluendo non sit, tùnc enim auxilium
ei dabitur, nè ex aliorũ versutia concul-
cetur *l. cum mandato ff. de minor. & gl. in
l. 3. §. sed vtrum verbo poterit ff. eodem.*
Proùt nec maior ipse hoc beneficio iu-
uabitur aduersus ea, quæ per eius procu-
ratorem minorem gesta sunt; nàm si mi-
nor procurator, procuratorio nomine
circumscribitur, Domino imputari me-
ritò debet, qui ei sua negotia gerenda
commisit *d. l. cum mandato ff. eodem, Sar-
mient. lib. 1. Select. cap. 15. nu. 9. Arias Pi-
nellus in l. 2. par. 2. nu. 15. de rescind. vend.*
22 Sed quod tradidimus hactenùs, in Fi-
sco, & causa publica nõ procedere, faten-
tur nõnulli *ex Alciato in d. l. sub prætextu
nu. 8. & 15. & Bimio nu. 16.* liquet enim
ob causam publicã aduersus sententiam
propter instrumenta nouitèr reperta ex
Diuorũ fratrum cõstitutione intrà trien-
nium Fisco beneficium esse omnimodò
impartiendum *l. 1. C. de sentent. aduersus
Fiscum, & l. Imperatores ff. de re iudicata,*
quod etiam ad transactionem extenden-
dum esse putant *DD. ex d. l. sub prætextu
C. de transactionib.*
23 Hinc sententia rescindenda est ob in-
strumenta nouitèr reperta non modò in
beneficium Fisci, & quando agitur de
causâ publica, sed etiam priuatorum,
qui nihil commune probabilitèr habere
possunt in causis fiscalibus, nam error eo
ipso, quod probatur consistens in facto,
causa, propter quam decretum fuit in-
terpositum, dicitur falsa, atque ideò de-
cretum ipsum illicò nullitate laborat *l. 1.
§. hæc verba ff. ne vis fiat; & l. 3. §. puberi
ff. de Carbon. adicto, l. cum verò §. subuen-
tum ff. de fideicom. libert.* Quando autem
patet, rem alitèr se habere ex instrumen-
tis nouitèr repertis, & adhuc in iudicio
propter ignorantiam, quæ de eis habeba-
tur, non deductis, satis de errore proba-
tum est *l. sed si putem ff. de condict. indeb.
l. cum de indebito ff. de prob. l. error C. de
iuris, & facti ignor.* Et potest absque du-
bio talis error quandocumque allegari
per restitutionem in integrum, etiam post
sententiam, vt notat *Bart. per illum textũ*
24 *in l. penult. ff. de confessis.* Imò sententia
rescindi debet petita in integrum resti-
tutione; & licèt aliàs minimè retractetur
prætextu instrumentorum nouitèr reper-
torum, si transacta fuisset in rem iudica-
tam, proùt aduertunt *Cyn. in l. 1. C. de
condict. indebiti, Io: Andr. in addit. ad Spe-
cul. tit. de exequut. sentent. §. super vers.
illud, Imol. in l. Imperatores ff. de re iudic.*
quia rerum iudicatarum magna est au-
thoritas *l. seruo inuito §. cum Prætor ff. ad
Trebell. l. si patronus 12. §. si quis ff. de bo-*
25 *nis libertorum*; Attamen volens senten-
tiam infringere, vbi prædicta instrumen-
ta ignorandi iustam habuisset causam,
faciliùs poterit obtinere sententiam re-
medio restitutionis in integrum, sibi for-
tè competenti ex clausula generali, *si qua
mihi iusta causa*, de qua *in l. 1. & finali,
& in l. sed, & si Prætorem §. hæc clausula
ff. quibus ex causis maiores, l. seruo inuito
§. cum Prætor ff. ad Trebell. l. penult. C. si
ex falso instrumento,* proùt in puncto con-
suluerunt *Ant. de Butrio cons. 27. Curtius
senior cons. 77. Alex. cons. 69. lib. 3. Curt.
iun. cons. 18. col. 1. Ripa in l. admonendi
col. 3. de iure iurando.* Etiam si sententia
26 diffinitiua transacta fuisset in rem iudi-
catam, ex quo retractatur per restitutio-
nem in integrum, docto de falsitate pro-
bationum *l. Diuus ff. de re iudicata, cap.
cum venerabilis de except. & cap. licèt cau-
sam de probationibus, Bart. in l. non fate-
tur ff. de confessis, DD. superiùs citati,* & *idẽ
Alex. cons. 84. lib. 1. nu. 4. & cons. 63. nu. 18.
& 19. lib. 4.* dummodò non petatur ad-
uersus Principis sententiam, vel Præfecti
Prætorio, tùnc enim non audiretur pe-
tens restitui, etiam si restitutio non respi-
ceret ipsius sententiæ iniustitiam, erro-
rem, & imprudentiam propriam, eo quia
Principem de iniustitia redargueret, ad
tradita per *Rebuff. in Constit. Galliæ tit.
supplem. in præfatione art. 1. gl. 12. nu. 11.
Menoch. cons. 818. nu. 98. cons. 400. nu. 290.
cons. 479. nu. 28. cons. 693. nu. 23. & cons.
1044. nu. 1.* vbi refert *Aufrer. ad Cappell.
Tolosan. decis. 480. nu. 5. Roland. à Valle
cons. 38. nu. 20. lib. 2. Affl. decis. 356. nu. 4.*
Et procedit non solùm aduersus Princi-
pis sententiam, verùm etiã & cuiuscum-
que Tribunalis nomine Principis senten-
tiam

tiam proferentis, proùt de S.C. Neapo-
litano refert *Maranta de ordine Iudiciorũ*
par.6. actu 2. nu. 240. & de Camera Im-
periali testatur *Kloch de contributionibus*
*cap.19. n.*373. Principis si quidẽ præsen-
tia supplet omnem solemnitatem, tol-
litque omnem doli, & iniustitiæ suspi-
cionem, *Salicet. in l.1. C. quandò decreto*
non opus est, Menoch. conf. 508. *num.* 32.
Gratian. tom. 5. *discept. forens. cap.* 824.
28 *nu.*27. Princeps verò rem iudicatam re-
scindere potest, etiam non interpellatus,
& appellatione non interposita *ex Baldo*
in l.rescripta col.2.C.de precib. Imp. offer.
procedendo solummodò secundùm na-
turalem æquitatem, Iudiciorum ordi-
nem postponendo. Nàm coram eo suffi-
ciunt probationes quocumque modo
sumptæ (dummodò tamen sint verosi-
miles,& persuasiuæ) iurium solemnitate
deposita *Bald. in l.solam C. de testibus,*
*Mandell.conf.*209.*nu.*29.*lib.*2.
29 Quarè maxima quidem cum ratione
commendat *Zasius* Iudices Cameræ Im-
perialis *in l.Iudex nu.*10.*ff.de re iudic.*qui
per sæpè reuocant sententias per restitu-
tionem in integrum constito de errore
probationum, quia res iudicata non
attenditur in supremis Tribunalibus, nisi
constet per legitimas probationes de iu-
stitia sententiæ, nec enim potest alterari
naturalis æquitatis rectitudo *l.Iulianus*
*ff.de condict. indeb. Surd.conf.*268.*nu.*39.
*Gratian. discept.forens. cap.*566. *num.*19.
*tom.*3.*Rouit.conf.*18.*lib.*1. Quod,& qui-
30 libet Iudex etiam inferior facere potest
contra propriam sententiam restituendo
l.in causa 17. §.*fin. cum l. sequenti ff. de*
minoribus, Kloch. de contributionibus d.
*cap.*19. *nu.* 359. *Bender. de reuisione con-*
*clus.*14. *nu.*26. eòque magis si in iudicio
pars non deduxit iura sua, quibus facilè
31 causam vicisset; nàm poterit nouas ra-
tiones proferre ex scripturis nouitèr re-
pertis ad obtinendum restitutionem in
integrum, etiam contrà tres sententias
conformes *Ægidius Bellamera decis.*409.
*Aufrer.adCappell.Tolos.decis.*54.*Io:Maur.*
*de restitut. cap.*266. *in fine*, quamuis ab
his dissentiant aliqui statuentes, mino-
rem restitui non posse aduersus tres con-
formes, ex causis tàm antiquis, quàm
nouis si aliquid appareat, quod calum-
niç prç sumptionem inducat *Franc.Marc.*
*decis.Delph.par.*2. *decis.*54. *Bender. de re-*
*uisione concl.*20.*nu.*70. *Minsing.centur.*3.
32 *obseru.*84.*nu.*5. *Kloch. de contributionib.*
*cap.*19.*nu.*369. *post Crauett.conf.*657. *per*
tot. Quod procedit solummodò in Iudi-
ce ordinario, secùs autem in delegato,
cuius sententiam minoribus, aut alijs re-
stitutionis priuilegio suffultis, nequaquã
33 infringere permissum est *l. aduersus C. si*
aduersus rem iudicatam, Alex. & Imol. in
*addit.ad Bart.*1. *l.*1. *C.ne liceat pro vna*
eademque causa, & l. fin. C. vbi, & apud
*quem, Franc.Marc.d.decis.*54.*nu.*3.*par.*2.
Minsinger. centur. 3. *obseru.* 84. *Capyc.*
decis. 53. & alios vide per *Imbrian. de*
primo, & secundo beneficio consider. 2. *ex*
*nu.*98. *ad finem.*
34 Cæterùm à restitutione petita præte-
xtu scripturarum nouitèr repertarum di-
gredi liceat ad alia;& videamus,an si acta
processus fuerint deperdita, & post lon-
gum interuallum reperta, sed antequàm
inueniantur,nouus processus compilatus
reperiatur, & probationes inter se di-
scordent, sit iudicandum secundùm
probationes antiqui potiùs, an noui, &
sententia lata in primo sit reuocanda ex
probationibus in secundo, & quæ in no-
uissimo lata est,valeat retractari per pro-
bationes in primo cõtentas? Quia si prior
substinetur, Iudex prioris processus pro-
cedere debet in causa, si secundus, Com-
missarius nouitèr datus; Et quamuis hoc
sit magnoperè controuersum, tamen se-
cundùm veriorem sententiam DD. &
præcipuè *Baiardi ad Clarum* §.*fin. quæst.*
93. *nu.*1. *Guazzini defensione* 35. *cap.*10.
*nu.*8. proceditur coram priori Iudice, &
iuxtà probata in antiquiori processu ad
tollendum dubium, & periculum subor-
nationis testium, quorum depositiones
potest contingere ab aduersa parte visas
fuisse, & processum occultatum, vt falsos
testes producere valeret; sed si super se-
cundo fuisset iùdicatum, & à sententia
non appellatum, aut aliud remedium
productum, factusque ea propter fuisset
transitus in rem iudicatam, reuocari non
potest per processum antiquum nouitèr
repertum,sed attenditur nouitèr compi-
latus coram alio Iudice, cũ probationes
in antiquiori factæ nequeant produci, &
Iurisdictio illius Iudicis euanescat in to-
tum *ex l. Imperatores ff. de re iudic. cap.*
suborta

suborta eodem tit. Tondut. de prauent. iu-
*dicialis par.2.cap.*30. & ità in facti contin-
gentia iudicatum per S. C. refert *Thoro*
in 2. p.comp. verb. acta causa deperdita
*fol.*2. *à ter. & verb. appellatio interposita*
*fol.*22.
35 Tùm quid si acta, & processum occu-
panti aliquid solutum fuerit, vt illud re-
stituat, an possit repeti, & accipiens te-
neatur reddere? Et affirmatiuã tenemus,
quia metus causa solutum est,& per vio-
lentiam *ex textu cum glos. in l. isti quidem*
§. si is accipiat pecuniam ff. de eo, quod me-
tus causa, notat *Vrsill. ad Afflict. decis.*330.
*nu.*5.*in fine.*
36 Quemadmodùm repertus in adulte-
rio, furto, vel quolibet alio delicto, si
aliquid dederit, vel se obligauerit capiẽ-
ti, vt ab imminenti se eximeret periculo,
solutum recuperabit, & obligatio non
tenet per *textũ, & glos. in l. nec timorem*
ff. de eo quod metus causa; Imò si restitu-
tionem intentauerit condictione ob tur-
pem causam, & in iudicio succubuerit,
exceptio rei iudicatæ non impedit, quin
iterùm possit intẽtare remedium per edi-
ctum, quod metus causa, vt notabilitèr
aduertit *glos. in d. l. nec timorem verbo*
proindè.
37 Imò si processus, instrumentum, vel
alia bona quælibet deperdita, fuissent ab
aliquo inuenta, non potest ille quidquam
petere pro illorum inuentione, & accep-
tum ex hac causa tenebitur restituere, ex
l. falsus §. qui alienum, vbi Bartolus ff. de
furtis, Guglielmus de Cuneo, Alex. Iason,
& Alberic. in l. omne ff. de condictione ob
turpem causam, Gram. in Constitut. Regni
*peruenit num.*4. Patet igitur ex superiùs
dictis sententiam aliquando retractari
propter instrumenta, vel acta nouitèr
reperta, quod raro, aut nunquàm locum
habet in contractu transactionis.
Et præcipuè hoc verũ est, quando per
trãsactionem oritur pax, & sedantur ini-
micitiæ, & remissio fit iniuriarũ, quia mi-
norem in huiusmodi actibus solemnitatẽ
iuris exquirere nõ oportet; Quod tamen
38 in infante locum nõ habet, cum nec so-
lus, nec cum tutoris authoritate pacem
contrahere queat, qui consensum non
habet *l in negotijs ff. de regul. iuris, l.* 1. *ff.*
de nouationibus. Quinimò qui semel in-
39 iuriæ remissionem fecit ex pacto, au-
xilium ad idem iudicium prosequendum
paratum sibi non inuenit; cùm quod se-
mel est omissum, repeti non possit *d. l.*
auxilium ff. de minoribus, l. violati actio
ff de sepulchro violato, Bald. in l. 1. *§. nun-*
ciatio ff. de noui operis nunciatione, post
multos *Surd. decis.*99.*nu.*19.
40 Quod equidem non solùm in pro-
priam iniuriam cõdonantibus, sed etiam
in remittentibus necem paternam dicen-
dum est: Etenim cum quod vtile est mi-
nores sibi quærant; si ad patris mortem
dimittendam proniores fuerint, & non
ampliùs iudiciũ prosequuturos spopon-
derint, si postmodùm illud repetere vo-
luerint, vt ad vindictam restituantur; eis
denegabitur audientia, vt notat *Oddus de*
*restit. in integr. p.*2.*quæst.*85.*art.*7.*nu.*45.
*Maurit. de restit. cap.*152. *nu.*158. *Caldas*
*in l. si Curatorem habens verbo læsis nu.*18.
*Guido Panciroleus cons.*99.*n.*12. *Mierez de*
*maioratu lib.*3. *cap.*22. *nu.*15. *Cancer.* 2.
*var. cap.*1.*nu.*248. *Surd. d. decis.*99.*nu.*19.
*Cacher. decis. Pedemont.*158. *per totam*,
alios vide apud *Rouit. in Pragm.*7. *de*
*compos. nu.*12. *& Farin.* qui nostram stre-
nuè tuetur sententiam *in quæst.*15. *tit. de*
accusat. scimus quippè minores regula-
ritèr beneficium consecuturos, vbi læsio
41 eorum quamuis modica appareat, quæ
nusquàm in pace facta, vel facienda con-
siderabitur, ex quo à condonantibus obi-
tum parentis non remitti censentur dam-
na, & interesse, quæ minoribus exindè
deuenerunt, cum homicidæ etiam ciuili-
tèr teneantur hæredibus occisi, citrà cri-
minis actionem ad damna propter ho-
micidium passa, proùt aduertit *Roland.*
*cons.*39. *per tot. vol.*2. *Petrus à Placa in*
epitome delict. cap. 1. *pag.* 159. *& cap.* 6.
*pag.*98. *Clarus in praxi §. homicidium*
*quæst.*58.*vers. tenetur etiam, Bossius in tit.*
*de pace nu.*11. *Gomez* 3.*tom. var. de delict.*
*tit. de iniur. num.*13. *Farinac. de accusat.*
*quæst.*15.*nu.*13. *&* 23. verumtamèn si in
42 pace per minorem contracta interesse
ciuile, & damnum passum remittatur,
quemadmodùm aduersus pacem non
restituitur, nec etiam audietur ad inte-
resse, & damna remissa, ex quo vtile sibi
quærit in eiusmodi damni remissione, ità
43 *Farinac. de accus. quæst.*15. *nu.*26.*&* 30.
quod procedit, etiam si delinquens mi-
nor esset, ex quo non restitueretur pro
inte-

intereſſe ciuili, ſi aduerſus eum tantummodò ciuilitèr agatur, ex pluribus *Farinac. de pæn. tempor. quæſ. 92. nu. 177.* ideòque nunquàm ex contractu pacis minoribus læſionem inferri poſſe dignoſcitur, dùm intereſſe, quod ſequitur ex morte patris, ciuilitèr proſequitur ſemota cri-
44 minum actione, atque ideò in contractu pacis inito per minorem Iudicis decreto opus non eſſe, aliqui faſſi ſunt, ſed tutoris authoritate tantummodò, ſemotis alijs ſtatutorum ſolemnitatibus, quæ neceſſariò eſſe debent in contractibus mi-
45 norum, proùt neruoſè arguit *Farinac. d. quæſt. 15. per totam*, reſpondens obiectionibus *Caranitæ in Ritu M. C. V. 275. nu. 19. poſt Octau. Simoncell. de decretis in præfat. nu. 58. & Facchin. lib. 9. contron. cap. 43. Crotum in l. 4 §. lato nu. 109. ff. de verb. oblig. Iaſ. in l pactum Curatoris ante finem verſ. item adde fortiùs C. de pactis, Lambert. de contract. gloſ. 1. n. 341. & 346. & Abbatem conſ. 108. lib. 2. per totū.* Hinc
46 minor cum poſſit pacis contractum tanquàm lucroſum perficere abſq; authoritate Iudicis, & decreto, ſibiq; beneficium denegetur prætextu læſionis, illam ſeruare de iure cogitur, & tenetur; itaùt ſi fortaſsè pacem rumperet, tanquàm fędifragus punietur, & vti maior punitur, qui fidem finxit; verùm quia diſcrimen communitèr conſtituitur inter pœnam legalem, ſiuè ordinariam à lege ſtatutam, & conuentionalem, remitto vos ad fuſiùs tradita per *Proſper. Farinac. d. quæſt. 15. à nu. 43. ad finem.*

QVÆSTIO DECIMA NONA.

An minor aduerſus compromiſſum, vel tranſactionem veniens poſsit adire Iudicem cauſæ principalis.

ARGVMENTVM.

Minores vbi contigerit cōpromiſſi, ſiuè tranſactionis reductionem petere, vel executionem, nō poſſunt adire Iudicem cauſæ principalis. Primæua actio tranſactione nouatur, & iuriſdictio Iudicis, qui de cauſa principali cognoſcebat, extinguitur, adeoùt nō ſit ampliùs Iudex, etiam ſi conueniatur ratione implimenti non ſecuti, & ad primæua iura reſtaurandū, & ſuſcitandū actiones extinctas. Copia authentica capitulorum matrimonialium à partibus ſubſcripta cū partita Banci ſolutionis eſt habenda tanquàm inſtrumētum dotale ſolemnitèr ſtipulatum, eaque ſufficit ad impediendum compromiſſum vigore ſtatuti prohibitum in cauſa, vbi adeſt inſtrumentum dotale. Compromiſſo neceſſariò inter partes inito priora iura non perimuntur, & actio neq; nouatur, ne q; prioris Iudicis iuriſdictio extinguitur, quia remanet cōpetens reductionis, & executionis ipſius: volū-

tarium

tarium verò transit in vim transactionis, & pacti, cuius erit effectus iura extinguere, actionem nouare, litem finire, & iurisdictionem prioris Iudicis interimere.

SVMMARIVM.

1 *Transactio, & compromissum iudicantur ad paria.*

2 Pragmatica prima de arbitris *limitatur.*

3 *Compromissum cadit in iudicio executiuo post rem iudicatam.*

4 *Compromissum cadit in iudicio ordinario etiam post rem iudicatam appellatione pendente, vel si sententiæ nullitas fuisset proposita.*

5 *Compromissi effectus recensentur.*

6 *Minor compromittens per Procuratorem, tenetur ad compromissi obseruantiam.*

7 *Transactio, & compromissum extingunt causam principalem, & Iudicis iurisdictionem, qui de ea cognoscebat.*

8 *Transactio est exceptio litis finita, & per eam prioris litis vestigia non remanent, & Iudicis iurisdictio cessat.*

9 *Transactio non solùm extinguit litem, sed omnia acta, instantias, & processum, & pro illius executione nouus processus compilandus est.*

10 *Iura cessa, & extincta per transactionem, neque de consensu partium restaurantur.*

11 *Pactum appositum in transactione, vt in casu inobseruantiæ excitentur primaua iura, non tenet in praiudicium adimplentis, sed pars, quæ defecerat, cogitur ad implendum.*

12 *Remittenti suam, vel suorum iniuriam, pecunia interueniente expresso pacto, quod si non fuerit soluta, liceat remittenti prosequi iura sua, ius prosequendi non suscitatur, sed deficiens à solutione ad eam cogendus est.*

13 *Transactio vltro citroque obligat, licet sequatur implementum ex vna parte tantùm.*

14 *Non implens non potest opponere transactionis nullitatem ex capite non implementi, nisi consentiente parte, quæ adimpleuit.*

15 *Ratificatio principalis promissa per Procuratorem in contractu transactionis intelligitur ad maiorem cautelam, & respicit commodum recipientis promissionem.*

16 *Transactio non dicitur nulla ratificatione principalis non secuta, si recipiens promissionem illam non petat.*

17 *Mandatum factum cum promissione de rato, alia ratificatione non indiget, licèt sit promissa per Procuratorem.*

18 *Regius Consiliarius D. Stephanus de Padilla laudatur.*

19 *Tutori, & Curatori bonis dato est licitum compromittere.*

20 *Compromissum non cadit super instrumento liquido; & iurato, vel si vna ex partibus inciderit in periurium.*

21 *Exceptionem habens impedientem litis ingressum, non tenetur compromittere.*

22 *Compromissum non habet locum inter spurios, legitimatos, aut Clericos in minoribus constitutos.*

23 *Neque in causa spolij criminalitèr intentata.*

24 *Neque in causa meri, vel mixti Imperij, causa status, legitimationis, executionis legatorum, in rebus liquidis, aut in causa mota contrà cessionarium.*

25 *Compromissum non habet locum inter affines affinitate soluta.*

26 *Affinitas soluitur quando per statutum, siuè bannum, quis iudicatur extraneus, prout est foriudicatus.*

27 *Cognatio non consideratur inter eos, qui nascuntur ab eodem patre, sed ex diuersis matribus.*

28 *Mulier matrimonio soluto quamuis coniuncta cum hæredibus viri reputatur extranea.*

29 *Compromissum potest peti ab authore laudato, qui tenetur de euictione, si esset affinis actoris.*

30 *Compromissum non potest peti à tertio in causa veniente ad tuendam iura sua, vel ad infringendum iura vtriusque litigantis, si esset affinis tàm actoris, quàm Rei.*

31 *Compromissum non habet locum tertia vice, si bis fuisset factum, & infrà tempus non completum.*

32 *Compromisso prorogato prorogatur tempus, sed non iuramentum.*
33 *Habilitatione nō indiget prorogans compromissum exactum, quia in prorogatione compromissi iuramentum præstitum non prorogatur.*
34 *Instrumentum dotale verificatur per copiam authenticam capitulorum à partibus subscriptam ad impediendum compromissum.*
35 *Compromissum non habet locum aduersus instrumentum dotale, ad cuius effectum sufficiunt etiam capitula matrimonialia cum partita Banci solutionis in partem dotium.*
36 *Compromissum habet locum, quando petitur ab ea parte, quæ pro se habet instrumentum, sententiam, & aliam exceptionem ad impediendum compromissum.*
37 *Exceptio ad impediendum compromissum non est communis vtrique parti.*
38 *Reductio ab arbitrio, si compromittentes sunt diuersi fori, & ambo laici, debet peti coram Iudice conuenti.*
39 *Reductio si petatur à laico, & Clerico, qui compromiserunt, reductionis Iudex erit Episcopus.*
40 *Compromissum non acceptans, potest redire ad priorem Iudicem.*
41 *Actio antiqua est nouata per compromissum, & illa, quæ oritur ex compromisso dicitur actio noua, & causa noua.*
42 *Cōpromissum diuiditur in voluntarium, & necessarium.*
43 *Actio antiqua extinguitur in compromisso voluntario, lis finitur, & Iudicis Iurisdictio euanescit.*
44 *Iura reseruata in compromisso voluntario, non restaurantur in casu inobseruantia.*
45 *Compromissum necessarium non tollit priorem actionem, neque extinguit antiqua iura, & ideò petens reductionem redit ad priorem Iudicem.*
46 *Iudicis iurisdictio stat insuspenso durante compromisso necessario.*
47 *Compromisso durante, fatalia nō currunt, neque appellatio dicitur deserta, si litigantes redirent ad Iudicem.*

1 CVm per iuris regulas liqueat, minoribus non esse vetitum super proprijs controuersijs pacisci, illasque compromittere, nàm transactio, & compromissum iudicātur ad paria, vt in *Authentica si verò contingerit C. de iudicijs, cum glos. in auth. vt differentes Iudices*; Ideò operæ pretium duxi veraciter explicare, quomodò, & quando liceat compromittere, & transactionem inire, & quis ex Iudicibus sit adeundus ad executionem expetendam, nàm licèt sequi non possit super debito contracto, pro quo apparet instrumentum paratam habens executionem, & in causa per sententiam iàm
2 finita ex dispositione *nostræ Pragmaticæ Odia, quæ est prima de arbitris*, tamen limitatur in pluribus casibus per *Valeron. de transact. tit. 2. quæst. 4. nu. 8. quæst. 5. &*
3 *6. per totam*; Et quod in iudicio summario, & executiuo post rem iudicatam transigere, & compromissum facere sit permissum præter *Valeron. d. quæst. 5. nu. 18.* firmant *Castillo lib. 4. contro. cap. 42. nu. 58. & Parlador. lib. 2. quotidianarū p. 5.*
4 *cap. finali* §. 11. & §. 12. *nu.* 4. sic etiam in ordinario iudicio, appellatione pendente, vel si nullitas sententiæ fuisset proposita transactioni locum esse, refert idem *Valeron. vbi sup. nu. 21.* & latiùs *d. quæst. 6.*
5 Cuius erit effectus actionem interimere, & nouam inducere, cum sit exceptio litis finitæ, quæ adimit iurisdictionem à Iudice, qui de causa principali cognoscebat, vt non possit se ampliùs intromittere super illius obseruantia, & re-
6 scissionis iudicio, si fuisset petita, vel opposita, etiam si vna ex partibus non adimpleuerit, & proindè minor transigens per Procuratorem, siuè eius tutorem, non potest illam impugnare, si eiusdem ratificatio per tutorem, vel procuratorem promissa, non sequatur, nec Iudicem negotij principalis adire.

Quod non ità pridèm fuit acritèr cōtrouersum inter N. & N. ex causa transactionis initæ ex persona procuratorum cum speciali mandato ad transigendum super solutione quantitatis debitæ, qui cum promisissent sibi inuicem eorum principales ad maiorem cautelam, quatenùs opus fuerit, intrà decem dies transactionem ratam habituros, & noluisset vna ex partibus ratam habere putans se læsam, & perindè sibi licere arbitrabatur illius rescissionem petere coram Regio Consiliario integerrimo viro Fran-

cisco

cisco Rocco sibi maxima necessitudine coniuncto, qui erat Iudex, & Commissarius causæ principalis.

7 Ego qui alterius iura tuebar, dicebam illum in causa prædicta procedere non posse, quia causa principalis non modò erat extincta per transactionem, sed etiā Iudicis iurisdictio, qui de ea cognoscebat, authoritate doctissimorū Virorum, & præcipuè *Tonduti de præuent. iudiciali par.1. cap.33. nu.6.* ibi: *si quidem transactio dicitur exceptio litis finitæ, & post illam nulla prorsùs remanet lis.*, adeoùt

8 per transactionem adimatur iurisdictio à Iudice, qui de causa cognoscebat, & per eam nullum lis dicatur habere statum, vt scribit idem *Valeron. de transactionib. tit.5. quæst.1. nu.9.* qui ait, ex hoc mirabili transactionis effectu, qui est, litibus finem imponere, inferri, quod facta transactione expirat Iudicis iurisdictio, qui de causa transacta cognoscebat; sic etiam iudicatum in Senatu Parisiensi, testatur *Paponus lib.7. tit.7. arresto 23.* vbi refert executionem, & rescissionem transactionis factæ in causa, quæ vertebatur coram vno Iudice, debere coram alio peti.

Senatum Cataloniæ, ità quoque iudicasse refert *Fontanell. de pactis tom.1. p.5. clauf.4. gl.9. nu.218.* contrà petentem transactionis rescissionem coram eodem Iudice causæ principalis, cui opposita per partem aduersam exceptione litis finitæ, perempti iudicij, & Iudicis incompetentia fuit iudicatum exceptioni prædictæ esse locum reseruando partibus ius agendi in alio iudicio.

Sacram Rotam Romanam ità pluriès practicasse testatur *Rubeus decis.204. p.2. nu.6.* concludens, *quæ causa cum fuisset terminata per transactionem inter Carolum, & Pantaleonem, propterea idem Lucianus non potest audiri in Rota absque noua commissione, cum transactiò non solùm extinguat litem, taliter quod non dicatur habere ampliùs statum, sed adimat iurisdictionem à Iudice, qui de ea cognoscebat*; & in alia decisione apud *Mocdanum tit. de transactionibus decis. 3.* aliàs 315. eadem Romana Curia decreuit, Iudicem causæ principalis post transactionem non habere iurisdictionem, & si processerit absque noua commissione, acta esse nulla, & inualida, quotiès contenta in transactione fuissent impleta per allegantem, quia tunc dicitur transactio valida.

9 Idem firmat *Nouar. quæst. forens. 116. p.1.* dicens non solùm iurisdictionem Iudicis esse extinctam, sed omnia acta, instantias, totumque processum; adeoùt in hoc nouo iudicio nouus processus compilandus sit. Et ità etiam concludit *Alfonsus Olea de cessione iurium quæst.1. tit.8. n.21. & 22. post Larream, Surdum, Cancerium, Guttierez, & alios*, imò subiungit se in facti contingentia iudicasse per singularem *text. in l. si vnus §. pactus nè peteret*

10 *ff. de pactis*, priora iura esse extincta per transactionem neq; de consensu partium restaurari, quia cum Iudicis iurisdictio sit perempta, etiam accedente consensu prorogari non potest, adhoc vt iura extincta reuiuiscant, sed pars, quæ non impleuit ad implendum præcisè tenetur, ergò si nullum iudicium, quia extinctum, nulla aderat lis, quia sopita, nullus Iudex de ea cognoscit, & ideò nouo iudicio intentato, nouaque exercita actione, nouus Iudex dandus erat.

11 Nec obstare videbatur, quod fuerat conuentum, in casu inobseruantiæ primæua iura restaurari, quia illud erat solummodò ad mei clientis beneficium, cuius intererat potiùs transactionis gaudere obseruantia, quàm antiqua iura experiri. Imò si hoc licuisset vtrisque, nequè poterant restaurari, sed pars, quæ defecerat ad implementum erat cogenda, idem *Valeron. tit.5. quæst.4. tit.2. quæst.8. nu.4. & quæst.5. num.20. Olea d. quæst.1. tit.8.*

12 *nu.21. & 22.* Adeoùt remissa iniuria, vel offensa per transactionem pecunia interueniente, si solutio promissa non sequatur, licèt offensa pars ius prosequēdi sibi reseruasset, adhuc actio proposita, & per transactionem remissa non suscitatur, sed deficiens à solutione promissa cogitur ad illius obseruantiam, ità *ex Thoro, Giurba, Guttierez, Parladoro, & alijs*, firmat *Olea d. nu.21.*

13 Nàm transactio vltrocitroque obligat, dummodò sequatur implementum ex vna parte tantùm, idem *Valeron. tit.1. quæst.3. num.11.* & agitur, vt altera pars adimpleat non obstante nullitate opposi-

14 ta ex capite non implementi *ad textum in l. si profundo C. de transactionib. Surd. decis.*

R 2

decis. 266. nu. 12. & ità iudicasse Sacram
Rotam Romanam testatur *Farinac. to. 1.*
decis. 131. num. 4. Nec transactio dicitur
nulla, si vna ex partibus non adimpleue-
rit, nisi volente, & consentiente ea parte,
quæ adimpleuit, proùt decisum refert
Puteus decis. 332. Barbat. in add. ad Bart.
in l. cum proponas C. de pactis, nàm hoc
in casu iudicandum erit pro adimplen-
15 te. Neque dicitur implementum non
fecisse, principali non ratificante tran-
sactionem initam per Procuratorem cũ
speciali mandato, qui promiserat intrà
tempus illum ratam eã habiturum; quia
promissio fuit facta ad maiorem caute-
lam, quatenùs opus fuerit iuxtà terminos
l. si pupilli 6. §. 1. ff. de negotijs gestis, quæ
sanè cautela respicit commodum illius,
in cuius beneficium fit promissio, & in-
telligitur, quatenùs velit principalis ra-
16 tihabitionem, quam si nolit facere exi-
stimans necessariam non esse, non ex hoc
dicitur transactio nulla, neque inualida,
proùt in proprijs terminis iudicasse Ro-
tam Romanam, testatur *Farinac. par. 1.*
to. 3. decis. 447. adeoùt si pars, quæ adim-
pleuit, ratificationem non petat, non te-
neatur promissor illam exhibere, ex eo
17 quia mandatum speciale fuit cum pro-
missione de rato, quæ sufficit pro ratifi-
catione, nec alia opus est *ad tex.* singu-
larem, & insignem *in l. si procuratorem*
absentem ff. de procuratoribus, & l. si pro-
curator §. *Celsus ff. de condictione indebiti,*
& Guttierez quæst. 47. nu. 16. quod & alijs
DD. authoritatibus confirmatur, quas
enumerat *Olea de cession. iur. tit. 1. quæst. 6.*
nu 28. & 29.

18 Quibus allegatis obtinui, vt memora-
tus Regius Consiliarius Franciscus Roc-
cus remoueretur à munere iudicandi in
causa prædicta; & causa tanquàm noua
fuit commissa Regio Consiliario D. Ste-
phano Padilla ex præcipua Hispaniæ no-
bilitate egregio Viro, & in alia Aula re-
sidente.

19 Licèt autem compromissum, & tran-
sactio ad paria iudicentur, eadem tamen
dispositio non militat, si minor in arbi-
tros, & arbitratores compromiserit ex
tutoris persona, cui permissum est com-
promittere, quemadmodùm, & Curatori
bonis dato *Anna singul.* 121. & alteri
20 cuilibet vigore *Regia Pragmaticæ secun-*
dæ de arbitris, exceptis quibusdam casi-
bus, nempè super instrumento iurato, &
liquido; Item quando vna ex partibus
21 incideret in periurium, quia compromit-
tere non tenetur is, qui habet exceptio-
nem impedientem litis ingressum *Iason*
in l. post rem nu. 4. ff. de transact. Præterea
locum non habet inter spurios, legitima-
22 tos, aut Clericos in minoribus constitu-
tos, secundùm *Carol. de Grassis de effect.*
Cleric. effectu 3. nu. 123. cui aduersatur
doctrina *Freccia de præsent. instrum. p. 3.*
num. 13. & Antonij Capycij decis. 66. qui
fatentur Clericos ligari laicorum statutis
circà ordinem Iudicij, & ideò tenentur
compromittere vigore statuti, & tale
laudum validum erit, licèt sit exequen-
dum secundùm regulam traditam per
Sacros Canones. Ad hæc, neque super re
iudicata compromittere est permissum,
nisi fuisset interposita appellatio, aut pro-
posita nullitas sententiæ, vt diximus su-
23 pra; Quemadmodùm nec compromit-
tere est permissum in causa spolij crimi-
naliter intentata iuxtà *decis. Afflict.* 84.
l. non distinguimus §. *Iulius de arbitr.* in
24 causis meri, & mixti Imperij, in causa
status, aut legitimationis, nec in re-
bus liquidis, aut in causa executionis
legatorum, aut in causa mota contra
25 cessionarium; Nec tandem inter affines
soluta causa affinitatis, secundùm *Vrsill.*
ad Afflict. decis. 46. & decis. 117. post Mar-
silium sing. 467. & alios.

26 In qua tamen affinitatis materia scien-
dum est eam solui, quando quis per sta-
tutum, siuè bannum iudicatur extraneus,
proùt sunt foriudicati secũdùm *Vrsillum*
ibidem, vel si litigantes nascuntur ex di-
27 uersis matribus, licèt ab eodem parte
proueniant, quamuis enim sint coniuncti,
cognatio inter eos non consideratur *ex*
gl. in l. hac parte ff. vndè cognati, Cravett.
cons. 138. nu. 12. lib. 1.

28 Sic etiam mulier cum hæredibus viri
nõ dicitur coniuncta, quia soluto matri-
monio reputatur extranea *ex Affl. decis.*
44 *nu. 21.* & ideò inter eos compromis-
sum non habet locum, nec cogi possunt
vigore statuti ad compromittendum.

29 Ad intelligentiam verò nostræ Prag-
maticæ dicendum est, compromissum
posse peti ab authore laudato, qui tene-
tur de euictione, si est affinis actori *Ton-*
dut.

dut.de prauent.iudiciali p.2.cap.12.nu.17.
Borrell.de compromissis §.1.*gl.3. quæst.*43.
30 *nu.*312. nisi tamen hic veniat sponte ad
se defendendum tanquàm tertius in cau-
sa, tàm ad tuendum iura sua, quàm ad
infringendum iura vtriusque, quia tùnc
compromissum locum non habet *Carpan.*
ad statuta Mediolani par.1.cap.115.n.83.
31 Ceterùm si compromissum bis fuisset fa-
ctum,& infrà tempus statutum non com-
pletum, partes ampliùs cogi non possunt
ad compromittendum *ex Affl. decis.*46.
32 Et si partium consensu prorogetur, pro-
rogatio respicit tempus,& non iuramen-
tum; adeoùt si laudum promulgetur ab
arbitris vigore compromissi extincti, &
prorogati, & partes contrauenerint,
43 non indigent habilitatione, quia iura-
mentum compromissi per lapsum prioris
temporis est extinctum,nec censetur pro-
rogatum per temporis prorogationem
factam ad arbitrandum, ità *Bald. cons.*
348.*vol.3.&cons.*388.*vol.2.Boerius decis.*
284. *Anna sing.*116.
34 Diximus non posse peti aduersus in-
strumentum; quod præcipuè locum ha-
bet in instrumento dotali, quod ad hunc
effectum nil refert, an sit solemnitèr sti-
pulatum; Nàm sufficit copia authentica
capitulorum matrimonialium à partibus
subscripta ad impediendum compromis-
35 sum, licèt capitula hæc non sint stipula-
ta ad formam Constitutionis Regni *In-*
strumentorum robur, & ità fuisse deci-
sum, testatur *Minadous decis.*11. ex do-
ctrina *Alexandri cons.*165.*vol.*2.quamuis
alij dixerint capitula cum partita banci
solutionis factæ in partem dotiū suffice-
re, vt *Ant. de Alex.in consuetud ne Dos,*
*& quarta nu.*109.*lit. B. Fontanella de*
*pactis claus.*14.*tom.*2.*gl.vnica nu.*17.
36 Quod sanè limitatur, quando com-
promissum petitur ab ea parte, quæ ha-
bet instrumentum, vel capitula matri-
monialia pro se, quemadmodùm ab ha-
bente sententiam, quia tunc compro-
missum negari non potest, nàm sicuti po-
test ab ea parte opponi sententia, & in-
strumentum ad illud impediendum, ità
quoque ea non opponente, imò petente
37 compromissum negari non potest; quia
hæc exceptio non est communis vtrique
parti, & ità decisum testatur *Ludouic.*
decis. Lucensi 26. *Flaminius Monacus ad*
*Minadoum decis.*11.*nu.*6. *Rouit.in prag.*1.
*de arbitris, ex Alexandro cons.vlt.lib.*6.
38 Compromisso itaq; facto in arbitros,
si aliqua ex partibus sentiat se grauatam,
& reductionem petat, coram quo Iudice
petenda sit magnoperè à DD. est con-
trouersum. Nàm aliqui dixerunt, quod si
compromittentes sunt diuersi fori,& am-
bo laici, peti debet reductio coram Iudi-
ce conuenti, proùt decidere videtur *gl.*
in l.cum antea C. de receptis arbitris, ita
*Thesaur.decis.*14.*Couarr.2.var.cap.12.per*
*totum, Affl.decis.*51.
39 Sed si essent diuersi fori, putà vnus
laicus, & alter Clericus, Iudex reductio-
nis, & appellationis erit Episcopus,
quemadmodùm si arbitrorum vnus esset
Clericus,& alter laicus, ità *Bald.in l.præ-*
*cipimus C.de appellationib.*sequitur *Gram.*
*in const.Regni super pragmatica Odia n.*8.
cui magis adaptatur *decisio Afflicti* 51.
nàm debet adiri Iudex superior, cui re-
clamatio, vel appellatio defertur ab ar-
bitrorum sententia, proùt communitèr
in quibuscumque regionibus vidisse ser-
uatum, testatur *Author pract. Papiens. in*
forma libelli compromissi verbo nec redu-
*ctio peti num.*5. authoritate *l.*2.*C.vbi,&*
apud quem.
40 Alij dixerunt, quod arbitri vigore
compromissi suspendere nequeunt iuris-
dictionem Iudicis causæ principalis, sed
altera pars non acceptans cōpromissum,
potest redire ad priorem Iudicem, ità
*Marescottus 2.var.cap.*121.*n.*89.*ex textu*
valdè insigni *in l.si quis* 35. *de receptis*
arbitris,& ibi gl. ità etiam *gl.in clement.*
quamdiu de appellationibus,& in §. *dein-*
ceps authent. de appellationib.
41 Alij verò inter quos connumerâtur
*D. Præs. de Franchis decis.*323. ex do-
ctrina *Angeli in cons.*31.fundant non esse
adeundum priorem Iudicem, quia anti-
qua actio est nouata per compromissum,
& dicitur noua actio, & noua causa nul-
lam habens connexionem cum priori,
quæ per compromissum fuit extincta ad
tex.in l.cū hæreditas ff. ad Trebell. Quam
sanè decisionem *ex Diametro* impugnat
Minadous, & ità fuisse aliàs decisum te-
statur *in decis.*25. & ibi *Flamin. Monac.*
& quamuis *Præs.de Franchis in alia decis.*
50. fateatur actionem non esse nouatam,
quando in laudo sunt reseruata primæua
iura

iura in casu inobseruantiæ, vel non im-
plementi; Tamen esset valdè difficile dis-
sentientes tot magnos viros concordare,
nisi ad terminorũ distinctionem habere-
43 tur recursus. Cõpromissũ igitur aliud est
voluntarium, aliud necessarium cogente
scilicèt lege, siuè statuto. In compromis-
so voluntario facto in arbitratores, &
43 amicabiles compositores actio antiqua
extinguitur, & inducitur nouatio, & lis
dicitur sopita, nec Iudex, qui de princi-
pali causa cognoscebat, procedere po-
test, ex eo quia receditur à prima actio-
ne, & fit transitus ab vna actione, ad aliã,
& hoc casu sententia non dicitur arbitra-
mentum, neque laudum, sed vera, &
44 perfecta transactio, & proindè antiqua
iura per transactionem extincta licèt re-
seruentur in casu inobseruantiæ, nequeũt
tamen restaurari, sed agitur actione no-
ua ad obseruantiam, & implementum,
vt diximus suprà de transactionibus.

45 Compromissum verò necessarium non
tollit priorem actionem, neque anti-
qua iura, & proindè petens reductionem
ad arbitrium, redit ad Iudicèm causæ
principalis, quæ non dicitur finita, cum
adhuc durare videatur, ità in puncto di-
stinguit *Gratian. discept. forens. tom. 3. cap. 557. à nu. 25. cum sequentibus, & tom. 4. cap. 672. & Cartarius decis. 118.*

Ea verò, quæ scribit *Marescottus*, val-
dè distant à nostra materia, quia *l. si quis*
loquitur, quando deducitur in iudicium
res, de qua fuerat compromissum, quo
46 casu Iudex non habet potestatem co-
gendi arbitros ad ferendum sententiam,
quia compromisso durante eiusdem iu-
risdictio est suspensa; Idem si compro-
missum solutum non esset adhuc; verùm
si partes redijssent ad Iudicem, quia eos
forsan pœnituerit compromisisse, causa
expedienda erit coram eodem; *text.* au-
tem *in d. §. deinceps* locum habet in Iu-
47 dice appellationis, coram quo fatalia
non currunt, neque appellatio dicitur de-
serta, si compromittentes essent discor-
des, & ad Iudicem iterùm redirent, quia
tempus lapsum coram arbitris ad appel-
lationem prosequendam nocere nequit.

QVÆSTIO VIGESIMA.

An omissa subhastationis solemnitate in venditione rerum minoris, & Ecclesiæ, detur restitutio in integrum? & quid in Fisco?

ARGVMENTVM.

In venditione rerum minoris facta à tutore non esse opus subhastatione; eaq; propter minori, vt & Ecclesiæ non dari restitutionis beneficium ex hoc capite; Non enim requiritur hæc solemnitas de consuetudine, licèt necessaria quibusdam videatur de iure communi, nisi ad excludendam restitutionem, quæ datur ob nouam oblationem.

Esse tamen necessariam in venditione, quæ fit à Iudice in causam iudicati, vt res plus offerenti tradatur: Et minorem deceptum in hoc infrà dimidium iusti pretij, sed vltrà sextã restitui. At si ordinario *l. 2. C. de rescind. vendit.* remedio vti velit,

non

non audiri aduersus b- su hastationem, nisi dolo, fraude, falsa causa, enormissimaq; læsione intercedentibus: Quod tamen locum non habet aduersus Fiscum eius bona vẽdentem pro suo credito. Vniuersitatẽ autem post perfectam licitationem non admitti prætextu cuiusuis additamenti etiã vltrà sextam: Fauore nihilominùs Fisci additamentum, nouamq; superlicitationem semper recipi intrà dies quatraginta, si decima offeratur, re emptori adhuc non tradita; Re verò tradita, intrà dies nonaginta, oblata sexta pretij parte; nisi ab initio sexta hæc fuerit oblata; Tùnc enim Fiscus semel tãtùm admittitur, quia læsus non dicitur in sexta, quæ superoblata læsioni locum non facit. Sed quod Fisco non conceditur per licitationem, concedi per contractum addictionis in diem. Maiorem oblationem, etiam sexta non deducta omni tempore admitti sub hasta fiscali, quando bona vendũtur vrgẽtibus creditoribus, antè tamen pretij solutionem, reique traditionem. Id autem priuilegium Ecclesię non competere. Clausulam in hasta fiscali apponi solitam ad finem prouidendi, trium mensium spatio circumscribi: Interim verò ex hoc venditionem fieri conditionalem.

SVMMARIVM.

1 *Venditio bonorum minoris subbastationem non exposcit.*
2 *Subhastatio non semper expedit pupillo in venditione bonorum.*
3 *Subhastationis omissio non vitiat venditionem rerum minoris, qui ex hoc non restituitur.*
4 *Subhastatio ex Consuetudine totius Orbis non requiritur in rerum minoris venditione.*
5 *Contractus minoris non laborat nullitate propter omissam subhastationem, nec ei competit eapropter restitutionis in integrum beneficium.*
6 *Subhastatio non est de substantia actus, sed quadam solemnitas perfunctoria de iure communi non requisita.*
7 *Subhastatio non requiritur in venditione rerum Ecclesiæ.*
8 Authent. hoc ius potrectum Cod. de Sac. Sanct. Eccles. *requirens subhastationem in venditione rerum Ecclesiæ, de iure Canonico non seruatur.*
9 *Subhastatio in venditione rerum minoris requiritur, quando inter partes ità fuerit conuentum.*
10 Textus in l. & si sinẽ §.1. ff.de minorib. *declaratur.*
11 *Subhastatio celebratur, vt minor excludatur à petitione restitutionis in integrum, si ea perfecta aliquis plus offerret, non quia illius omissio vitiat actum.*
12 *Subhastatio non est de requisitis ad venditio.*

ditionem rerum minoris.

13 *Tutor potest liberè contrahere, & alienare bona minoris, prætermissa subhastationis solemnitate.*

14 *Iudex in venditione rerum minoris, vbi Tutor non interuenit, debet adhibere subhastationis solemnitatem.*

15 *Minor nō restituitur aduersus decretum, quod eius bona subhastentur, etiam si comparuerit antè illius celebrationem, nisi ex magna causa.*

16 *Iudex subhastationis non potest restituere minorem aduersus hoc decretum, nisi probata læsione.*

17 *Restitutio in integrum obtenta per minorem aduersus subhastationem ordinatam, non impedit illius indictum, sed expeditur præstita cautione per creditorem, ad cuius instantiam fit venditio, de restituendo pretio ipsi minori, quando obtinuerit in causa restitutionis petita.*

18 *Minor non restituitur eadem facilitate in venditione pignoris prætorij, & iudicialis, qua restitui potest in pignore conuentionali.*

19 *Minor non restituitur aduersus Fiscum, qui vendiderat eius bona, vt sibi satisfieret de credito.*

20 *Minor non auditur aduersus venditorem habentem causam à Fisco, sed aduersus Fiscum, qui eius bona vendiderat tanquàm sua, vt reuocata venditione res vendita sibi reddatur.*

21 *Minor non admittitur aduersus pignoris venditionem, nisi deceptus intrà medietatem iusti pretij.*

22 *Venditio pignoris iudicialis rescinditur ex minori læsione, quam vltrà dimidiū.*

23 *Minoribus læsis pro rescindenda venditione conceditur remedium ordinarium* l. 2. Cod. de rescind. vendit. *& extraordinarium restitutionis in integrum.*

24 *Minori pinguius prouidetur remedio extraordinario, quàm ordinario, quia non tenetur probare læsionem, nisi infrà dimidium iusti pretij.*

25 *Minor remedio ordinario intentato aduersus pignoris venditionem non auditur, nisi enormissima læsione probata.*

26 *Restitutio in integrum minori non competit aduersus venditionem pignoris conuentionalis, neque contrà illius emptorem, sed tantùm creditorem conuenire pignoratitia poterit, si malafide versatus ille fuerit, data tamen læsione, vel tutorem vtili negotiorum gestorum actione vrgere.*

27 *Nisi emptor sit particeps fraudis venditoris.*

28 *Fraus emptoris, & venditoris, tùm excessiua læsio minoris requiritur ad obtinendum beneficium restitutionis aduersus pignoris venditionem, nec horum alterum sufficiet.*

29 *Minor restituitur ex magna læsione aduersus pignoris conuentionalis venditionem, si eo contracto per prædecessorem, licentia vendendi cœpisset cum minore, secus si licentia cœpisset cum prædecessore, quia minor successor etiam pro modico damno restitueretur.*

30 *Læsio infrà dimidium iusti pretij requiritur in subhastatione per viam restitutionis in integrum; & hic varia afferuntur Doctorum sententia.*

31 *Læsio in sexta parte pretij sufficit ad rescindendam subhastationem bonorum minoris secundùm receptiorem opinionem.*

32 *Læsio in sexta parte pretij dicitur excessiua in venditione subhasta.*

33 *Minor, & Fiscus non audiuntur aduersus subhastationem propter læsionem infrà sextam partem iusti pretij, etiam si aliquis plus offerat.*

34 *Læsio infrà sextam partem pretij dicitur modica, ideòque excludit Fiscum, Minorem, & Vniuersitatem à restitutionis in integrum petitione.*

35 *Venditio facta iusto pretio, tempore, & loco opportuno excludit restitutionem prætextu noui additamenti.*

36 *Licitatio noua non admittitur, vendita re præcedentibus iuris solemnitatibus.*

37 *Pretium iustum non est illud, quod offertur, sed quod taxatur per Appretiatores electos.*

38 *Pretium quotupliciter consideretur, exactè distinguitur.*

39 *Licitatio non admittitur super pretio iusto, sed vltrà sextam recipitur.*

40 *Minor non admittitur aduersus subhastationem, vt iterùm res licitetur ex quocumque additamento, nisi fuerit vltrà sextam.*

41 *Læsio vltrà sextam dicitur noua causa, qua conceditur in integrum restitutio*

aduer.

aduersus perfectam licitationem.

42 *Subhastatio dicitur perfecta quoad vltimum licitatorem, vt non dicitur locus pœnitentia tàm respectu emptoris, quàm venditoris extincta candela, & termino elapso ad licitandum.*

43 *Emptor efficitur Dominus rei vendita candela extincta, & licitatione finita, eique ipso iure dominium quaritur.*

44 *Vniuersitas non admittitur aduersus subhastationem perfectam, vt iterum res licitetur ex causa noui additamẽti.*

45 *Fiscus auditur intra legitima tempora aduersus subhastationem ex causa noui additamenti.*

46 *Tempus intrà quod Fiscus audiendus erat aduersus subhastationem propter nouam oblationem antiquitùs erat ignotum.*

47 *Ecclesia intrà tempus viginti dierum auditur aduersus subhastationem.*

48 *Fiscus admittitur aduersus subhastationem intrà tempus quadraginta dierum secundùm aliquos etiam subhastatione perfecta, dummodò superlicitatio fiat ante captam possessionem.*

49 *Prior oblator adiectione accedente liberatur ab obligatione soluendi.*

50 *Et si denuò accederet ad hastam, & superlicitaret, non faciet fructus suos ex prima venditione sibi facta, sed per secundam, & nu.53.*

51 *Prior oblatio extinguitur per secundam.*

52 *Fideiussor primi licitatoris noua licitatione accedente liberatur.*

54 *Superlicitatio destruit priorem oblationem, & inducit nouum contractum, etiam si fiat à primo offerente.*

55 *Prior oblator, cui fuerat liberata res, per secundam oblationem nõ facit suos fructus medio tempore perceptos, sed Fisco restituit.*

56 *Fiscus admittitur aduersus subhastationem, etiam perfecto contractu, quando læditur in pretio iusto, & superlicitatio fit intrà legitima tempora.*

57 *Fiscus restituitur aduersus subhastationem per additamentum decima partis pretij intrà tempus quadraginta dierum, ante tamen captam possessionem, & intrà tres menses post captam possessionem cum oblatione sexta partis pretij.*

58 *Fiscus exigit fructus perceptos à primo licitante, quando res vendita liberatur vltimo offerenti sextam partem intrà legitima tempora.*

59 *Oblatio noua non recipitur, quando res liberatur offerenti sextam partem.*

60 *Additamentum fauore fisci, licitatione perfecta, non admittetur nisi semel.*

61 *Additamentum propter quod excluditur noua licitatio etiam fauore fisci est adiectio sexta partis iusti pretij, & infrà sextam semper admittitur quousque ad sextam perueniatur.*

62 *Superlicitationes, qua fiunt infrà sextã, (quamuis plures) admittũtur, & habentur pro vnica quousque sextam partem attingant.*

63 *Emptor subhasta lucratur sextam partem pretij rei vendita.*

64 *Minor, Fiscus, & Ecclesia dicuntur læsi in sexta parte pretij, quam consequitur licitator, & ideò contractu finito audiuntur aduersus subhastationem sexta parte oblata, vt iterùm licitetur, & iustum pretium consequantur.*

65 *Fiscus consequitur per addictionem in diem, quod non obtinet per nouam licitationem subhastatione perfecta, vt omni tempore recipiat nouum additamentum.*

66 *Clausula, qua vtitur fiscus in subhastationibus, vt res vendita liberetur vltimo licitatori, & plus offerenti* ad finem prouidendi, *quid operetur? declarantur eius effectus.*

67 *Clausula,* ad finem prouidendi, *adiecta subhastationibus, qua fiunt ad instantiam creditorum, est multum proficua tàm creditoribus, quàm debitori, cuius bona venduntur.*

68 *Clausula,* ad finem prouidendi, *in admittendis oblationibus vtitur S. C. & quarè?*

69 *Ecclesia non auditur, vt res vendita iterùm subhastetur, si quid plus fuisset additum super pretio iusto, quia non restituitur ad lucrum, vti fiscus.*

70 *Emptor bonorum minoris non tenetur docere, in quam causam pretium solutum sit conuersum.*

71 *Emptor bonorum Ecclesia, & Vniuersitatis cogitur probare pecuniam esse versam in illam causam, pro qua bona venduntur.*

72 *Emptor rerum fiscalium non tenetur probare*

S

bare pecuniam esse versam in fisci vtilitatem.

73 *Tuteri, & Iudici, qui in venditione bonorum minoris assistunt, & authoritatem præstant, non præiudicatur in iuribus, si qua habent particulari nomine super eisdem bonis.*

74 *Iudici, qui ratione officij subhastationibus suam interposuit authoritatem, non fit præiudicium in iure retractus sibi competente.*

75 *Minor admittitur ad licitandum, & in pari oblatione præfertur, sed non cogitur rem recipere, & pretium soluere, si pœnituit eum licitasse, etiam candela extincta, & subhastatione perfecta.*

76 *Minor in licitatione ab alio superatus, si eius intersit rem venditam habere, & pretium soluere, probata necessitate emendi, præfertur soluendo id, quod alius obtulerat.*

SVbhastationis materia scitu digna, ac necessaria videtur omnibus tàm super venditione bonorum decoctorum, quæ à Iudice fiunt, quàm eorum, qui alterius administrationi, & curæ iure subsunt: nihil enim consultiùs est, quàm bona, quæ distrahenda sunt, palàm vendere, vt fraudis suspicio, dolus, vel sordes omninò excludantur. Propterea minorum bona, quæ vendenda putamus, vel quia necessitas impellat, vt reddatur debitum creditoribus, vel quia tanquàm inutilia fructus non reddunt, aut tempore consumi possunt, hastæ solemnitatem exoptant. In hoc autem cum possit læsio subesse, superuacaneum non erit, sed perquàm vtile disquirere, quibus in casibus, quouè iure à petitione restitutionis in integrum in subhastationibus repelli queat minor.

Constat equidem non esse iure cautum subhastationem requiri in venditione bonorum minoris, sed solummodò iustam causam, Iudicisque decretum, qui decernens ad venditionem deuenire
1 oportere, pretium quod tùnc offertur iustum iudicat in specie ad id, propter quod requiritur subhastatio, vt concludit *Mangilius de subhast. q. 27. per totam, Postius de subhastat. inspect. 4. nu. 50. de Ponte cons. 1. nu. 141. Gratian. discept. fo-*
2 *rens. cap. 479.* Non enim subhastatio semper vtilis est pupillo, nec ei expedit licitationem expectare (quæ nec etiam attenditur, quando constat de vero creditore, ad cuius instantiam bona distrahere oportet) cum sit ea inuenta, vt euitentur fraudes; quibus cessantibus subhastatione non est opus, vt concludit idem *Mangilius d. quæst. 27. Gratian. d. cap. 479. nu. 19. Mantica de tacitis tit. 6. nu. 3. Postius de inspect. 4. nu. 52. & seqq.*
3 Verùm licèt non sit necessaria, nec eius omissio vitiet contractum; si Iudici tamen videbitur illam adhibere poterit, vt notat *Corneus in cons. 29. num. 3. lib. 4.* Et *Rota Rom.* sæpè censuit, subhastatione non esse opus in venditione bonorum minoris, vt testatur idem *Mangilius vbi supra, & Postius post Gratian.*

Quocircà prætermissa licitatione in venditione rerum minoris, minor ipse audiri non potest, etiam ex capite restitutionis in integrum pro rescindenda venditione iàm facta; nàm licèt aliqui dixerint licitationem omninò requiri, adeoùt si fuerit omissa, nulla prorsùs reddatur venditio, & inualida *per tex. in authent. hoc ius porrectum C. de Sacrosanctis Ecclesijs, & in l. & si sine §. 1. & ibi glos. ff. de minor.* quos sequuntur *Bertachinus in verbo subhastatio, Iodoc. de subhastation. cap. 2. nu. 1. ad 11. & cap. 3. nu. 29. & 31. Fabianus de Monte de empt. & vend. quæst. 5. & in rubrica de solemnitate in alienandis minorum rebus nu. 95. Losçus de iure Vniuersitatis par. 3. cap. 5. nu. 9. & 10. Mantica de tacitis lib. 4. tit. 6 nu. 31. Menochius de arbitrarijs casu 129. & casu 171. nu. 28.* Tamen ex generali consue-
4 tudine totius Orbis subhastatio non requiritur, ideòq; omissa contractum non vitiat, imò sustinetur ille veriùs; adeoùt nequeat vitio nullitatis laborare, vt consuluit *Laderch. cons. 116. nu. 2.* & de veriori, & magis in praxi recepta opinione testatur *Gratian. discept. forens. cap. 479. nu. 9. 564. nu. 24. & 861. nu. 19. Postius d. inspect. 4. nu. 35. Mangilius quæst. 27. nu. 3. quæst. 32. nu. 4. quæst. 89. nu. 6. quæst. 114. nu. 6. & quæst. 153. nu. 3.* qui vno ore fatentur communiorem, & in praxi seruatam opinionem esse, vt subhastatione non sit opus in rerum minoris venditione. Quæ sanè consuetudo valida est ad tollendam subhastationis solemnitatem,

etiam

etiam si requireretur de iure communi, secundùm *Gratian. d. cap. 179. nu. 10. & 17. & Mangilium d. quæst.27. nu.7.* quos refert, & sequitur *Postius ibidem nu.* 38.

9 Quapropter venditione facta bona fide, sed omissa subhastationis solemnitate, alienationem non esse nullam, communitèr placuit, neque minori licere venditionem infringere,& aduersus eam restitutionem in integrum implorare, cum

6 licitatio non sit de substantia actus, sed quædam leuis, & perfunctoria solemnitas de iure cōmuni non requisita, vt concludit *Albericus in d. auth. hoc ius porrectum num.21. Guttierez de tutelis par. 1. tit.5.nu.6. Mangilius d.quæst.27. num.4.* nullibi enim iure cautum comperimus subhastationem requiri in venditione rerum pupilli, vel minoris.

7 Quia si supponimus,licitationem iure communi introductam in venditione rerum Ecclesiæ vigore *d. authent. hoc ius porrectum* extendi posse ad bona pupillorum, & minorum, illius dispositio totius Orbis consuetudine est abrogata, secundùm *Imolam cons.116. nu. 2. Card. Tusc.concl.713.nu.4. Mangilium d.quæst. 27.nu.4.* prout ità decisum in S.R.R. te-

8 statur *in decis.446.nu.2. par.1. in nouissimis* authoritate *Baldi in d. auth. hoc ius porrectum nu.3. Innoc.in cap.dudum nu.2. de rebus Ecclesiæ non alienandis*; Imò quod hæc *authentica* non seruetur ampliùs de iure Canonico, & licitum sit absque illius solemnitate Ecclesiarum bona distrahere, fundant *Felinus in cap. cum causa nu.10. de re iudic. Redoanus de rebus Ecclesiæ non alienādis rub.22. n.39. Guid. Papa decis.* 149. & alios referens *Mangilius de subhastationibus quæst. 29. num* 3.

9 Et licèt nonnulli dixerint,subhastationis solemnitatem in alienatione bonorum minoris esse introductam de iure ciuili per *tex.in l. & si fine §.1. ff. de minor.* vt loquitur *Albericus in d.l & si finè §.quæsitum nu 3. Imola cons.99 nu.7.Bertachinus de gabellis par.2. nu.19. Fabianus de Monte d q.5. nu.88.* & latè *Reg.de Ponte cons.1. lib.1. à nu. 134. ad 142.* Id

10 tamen intelligere oportet, quando inter contrahentes expresè conuentum fuit rem vendendam debere subhastari; non vt conualidetur cōtractus ipso iure, cum nequeat dici nullus ex illius omissione; sed vt minor excludatur à restitutionis in integrum petitione, vt in puncto aduertit *Postius d. inspect.4.nu.32.ad 34.* quia

11 non vitiabitur venditio, si fiat absque subhastatione, eo quod non est de iure requisita, sed quia minor restituetur in integrum, si fortasè alius plus offerat, quàm res vendita fuit,prout explicat dictum *textum Asinius de execut.§.6.cap.1. nu.6.& 7.& Mangilius vbi sup.*& colligitur *ex glos.eiusdem text. in verb. qui plus licitatur*, ibi: *Item potest intelligi, vt si vendita fuerit sub pacto addictionis in diem, & post diem offerebat quidam meliorem conditionem.*

12 Et hanc interpretationem refert *Baldus ibidem*, vbi firmat iure non esse cautum, vt subhastatio requiratur, nisi inter partes conuentum fuerit, prout refert *Alba Mandell.cons.205.nu.31. lib.2.* qui subiungit verisimile non videri I.C.fuisse oblitum subhastationis, si hæc esset de requisitis ad alienationem bonorum minoris, dùm ità diligentèr *in l.magis puto §. non passim cum §. sequenti ff. de reb.eorum*, omnia, quæ ad validandam venditionem rerum pupillarium sunt necessaria, enumerauit; Vtique si ea foret

13 opus non prætermisisset subhastationem. Ratio esse potest,quia cum Tutor,& Curator habeant liberam pupilli, & minoris bonorum administrationem, possunt alienare,& liberè contrahere hac solemnitate prætermissa, vt refert idem *Mandell.d.cons.205.nu.32.* & comprobat *Postius d.inspect.4.nu.21.& 22.*

14 Subhastatio tamen requiritur,quando venditio fit per iudicem absque Tutore, vel Curatore, & non aliter secundùm receptiorem sententiam, quam refert *Mandell d.nu.32. Asinius de execut. §. 6. cap.5 nu.4.& 5.* & proindè fieri debet in executionibus factis Iudicis mandato, & in pignoribus captis pro executione rei iudicatæ, *Fabianus de Monte de empt. & vendit.q.5.in rub. subhastationis materia n 88.Gratian.in decis.Marchiæ decis.134. nu.4. Postius d.inspect.4.nu.26.*

15 Igitur quando minoris pignora vendi contingeret pro executione sententiæ, vel ex causa iudicati, quia Tutor, aut Curator interesse non possunt, qui liberam rerum administrationem habent, lici-

licitatio de iure requiritur, vt res plùs offerenti liberetur; verùm si antequam ad actus subhastationis deueniatur, minor comparuerit petendo se restitui aduersus decretum, quia ius suum non deduxerat, quod si deduxisset, non fuisset deuentum ad decreti interpositionem, vt bona vendantur: non audietur, neque ei restitutionis in integrum beneficium impartiendum erit, vt censuerunt *Rebuff. de praco. artic. 7. glos. 1. num. 2. & 3. & Postius inspect. 57. num. 51. ex tex. in l. si ex causa iudicati ff. de minor.* nisi læsio esset
16 euidens, & graue damnum minoribus inferretur, quia (licèt restitutionis beneficium Iudex eis nequeat impartiri) poterit tamen probata læsione, ex traditis per *Postium inspect. 57. nu. 52.* sed non
17 suspenditur eapropter subhastationis iudicium, illudq; prosequetur Iudex, etiam si restitutio fuerit obtenta, secundùm *Maurit. in tract. de restitut. in integr. cap. 423. nu. 2. ad 6.* Eòque magis si iudicium subhastationis cęptũ fuerit antè petitam restitutionem in integrum; Cautio tamen præstanda erit penès Iudicem de restituendo id, quod interim soluitur, minore vincente in causa restitutionis in integrum, vt concludit idem *Maurit. ibidem, & Post. d. inspect. 57. nu. 62. ad 65.* Et
18 ideò eadem facilitate, qua restituitur minor aduersus pignoris priuatam venditionem, vt in pignore conuentionali, audiri non potest in venditione prætorij pignoris, nisi ex magna, & singulari causa, vt *in d. l. si ex causa iudicati, & l. si res pupillaris ff. de minorib.* notat *glos. in d. l. si ex causa verb. si grande.*

19 Quemadmodùm nec auditur aduersus Fiscum, qui propter debitum eius bona vendiderit, vt sibi satisfieret *ex l. quacumque C. de fide instr.* nisi credens sua esse, quæ minoris erant distraxerit, quia
20 licèt minor inquietare nequeat emptorem, qui causam habet à Fisco, neque aduersus venditionem admitti, quando bona sua transferuntur venditionis titulo per Fiscum factæ propter debitum fiscale; audiri tamen potest aduersus eũ, qui rem alienam venumdedit vti suam, vt reuocata venditione eam sibi reddi iubeatur *ex l. edicto C. si aduersus fiscum, & l. si quis fundum C. si propter publicas pensitationes venditio fuerit celebrata.* Quod secùs erit in Fisco, qui rem, quam communem habebat cum minore vendiderat, tunc enim minor auditur in pretio, non vt venditio rescindatur, & bona sibi reddantur: hoe enim priuilegium vendendi rem communem inuito socio fisco solùm competere comperimus, & minori, Vniuersitati, & Ecclesijs omninò prohibitum *Reg. Costantius in l. vnic. à n. 25. C. de vendit. rer. fisc. lib. 10. D. Franc. Amaya ibid. num. 70. Arias de Mesa lib. 2. var. cap. 17. nu. 32.* Publicè sanè interest fiscales subhastationes non esse irritas læsionis in pretio prætextu, vel interesse priuatorum, quando bona Fisci nomine venundantur, & præcipuè si fiscalis debiti causa venditio fieret, vt fundat *Peregr. de iure fisci lib. 5. tit. 4. de vendit. & empt. fiscalium nu. 19. Menoch. cons. 844. nu. 36. lib. 9. & cons. 1121. nu. 3. lib. 12.*

21 Venditione cæterùm sequuta palàm, & bona fide, minor non esset vtique admittendus aduersus pignoris venditionem, nisi deceptum eum fuisse constet intrà medietatem iusti pretij, tùnc enim distractio retractatur, & minor admittitur *Tepat. var. sentent. tit. 417. cap. 16. & 419. cap. 5. Papon. arrest. lib. 18. tit. 16. arrest. 2. Postius d. inspect. 57. nu. 36.* quia
22 speciale est in pignore prætorio, vt illius venditio rescindatur ob minorem læsionem, quam vltrà dimidiam, non obstantibus solemnitatibus in actu venditionis adhibitis, vt concludit *Pincll. de rescind. vendit. p. 2. cap. 2. nu. 27. Maurit. de restit. in integr. cap. 375.*

23 Minoribus siquidem læsis in pretio duo remedia competunt, scilicèt ordinarium *ex l. 2. C. de rescind. vend.* & extraordinarium ex beneficio restitutionis, vt *ff. & Cod. de minorib. & de in integr. restit. minor.*

24 Per secundum pinguiùs minori fauetur, cum non teneatur probare læsionem vltrà dimidium iusti pretij, sed infrà dimidium, dummodò læsio sit grauis, & enormis ratione tamen contractus, non verò quantitatis, & hæc à Iudice est arbitranda; pro cuius effectu in alma Vrbe vltrà tertiam partem pretij læsio admittitur in quocumque contractu, ae etiam in subhastationis iudicio, vt decisum refert *Buratt. decis. 675. nu. 5. & seqq.*

25 Sed ordinario remedio implorato minor

nor non admittitur, nisi propter dolum, fraudem, falsam causam, & enormissimam læsionem,secundùm *glos.in l.2.C.si aduers.vendit.pign*.ità *Papon.lib.18.tit.6. arrest.*30. & *Postius insp.*57.*nu.*50. Quod tamen non indistinctè accipiendum est; nàm si venditur minoris bona, quæ præ-
26 decessoris pacto erant obligata, & licitum erat creditori ex conuentione eà distrahere, vbi pecunia non solueretur statuta die, si creditor iure distraxerit, minor successor non restituetur aduersus pignoris venditionem, etiam si sit successor extranei; sed tantùm licitum erit ei aduersus creditorem agere pignoratitia actione, si mala fide in vendendo pignore versatus fuerit, vndè læsus esset in pretio, & contrà Tutorem, vel Curatorem vtili negotiorum gestorum, vt ex *glos.in d. l.2.* & ex verbis eiusdem *text.* colligitur, ibi: *Nàm si creditor bona fide versatus est,ipsum magis,vel Tutores,siuè Curatores vestros, qui hanc venundari passi sunt, conuenite*. Sed si fuisset passus enorme damnum,restitutionis beneficiū consequeretur, vt *in l.1. C.si aduersus vendit.pignoris*, prout si subdolo consilio bona distraherentur, vt *in l.2. C.de*
27 *præd.minor.* quæ sanè fraus contingere nequit, nisi emptor fuisset eius quoque particeps, & malè versatus venditor,habito consilio fraudis cum emptore; quia si fraus consideretur ex parte venditoris tantùm absque eo,quod emptor de frau-
28 de participet, & colludat cum Iudice, vel tutore vendentibus, restitutionis beneficium non daretur, sed tantummodò minor contrà venditorem ageret, vt in *d.l.2.C.de præd.minor.* ibi: *Si fraudulenta venditione participante consilio emptoris damnum tibi inflictum esse doceatur*; & declarat *glos.in d.l.2.C.si aduers.vendit. pignor.verb. versatus.*

Sed sola fraus nō sufficit, vt minor restitui possit aduersus pignoris distractionem, sed vtrumque requiritur cumulatiuè, scilicèt graue damnum, & fraudis consilium ex parte emptoris, & venditoris, horumque altero deficiente, minor non obtinebit restitutionis beneficium, vt *ex glos.in d.l.2. verb.versatus C. si aduersus vendit.pignor. l. Æmilius Largianus ff. de minorib. l. apud Iulianum ff. ex quib.caus.in possess.eat.*

29 At quid si pignus cœpisset à defuncto, & licentia vēdendi à minore, ex quo interpellatus hic luere pignus noluit, vndè creditori ex eius mora fuit facta potestas vendendi,ex lege,vel pacto prædecessoris? Et posset vtiq; minor ipse restitutionem petere aduersus pignoris venditionem, si graue damnum patiatur, & licentia vendendi cœpit ab ipso; nàm si à prædecessore,etiam pro modico damno, fraude tamen intercedente restitueretur minor successor, vt *in d.glos.l.2. C.si aduersus vendit.pignor. l.cum filiusfamilias §.in hac stipulatione ff.de verb.obligat.*

30 Cum itàque sit necesse graue damnum minori inferri ex bonorum subhastatione,vt audiatur aduersus eam,quod communiter læsio enormis, & enormissima nuncupatur, nec de iure communi quantitas præscripta videtur, ad quam debeat ascendere graue,& enorme damnum minoribus inferendum, vt restitutionis extraordinario remedio vti valeant, cum in ordinario sit expressum in *l.2.C.de rescind. vend. in medietate iusti pretij*; videndum est, qualis esse debeat hæc læsio;Et sanè nō est opus vltrà dimidiam de læsione docere, sed sat esse, quod sit secundùm locorum, & Prouinciarum consuetudinem.Certè quampluribus placuit læsionem infrà dimidiam partem obesse subhastationi,vt venditio retractetur,*ex Tepat.var.sentent.tit.*417. *cap.*16. *Papon. arrest.lib.*18.*tit.*16.*arrest.*2. *Franc.Marco quæst.*133. *Post. d. insp.*57.*nu.*36.Ex statuto Vrbis excessus vltrà tertiam satis erit, vt fundat *Buratt. d.decis.*675.quamuis aliqui dixerint eandem læsionem concurrere debere in extraordinario remedio, quæ in ordinario, quod intentatur vigore *l.2.C.de rescind. vendit.* vt *ex Cagnol. ibidem nu.*157. & *Soccin.cons.*57.*num.*47.*vol.*4. *Gozzadin.cons.*44.*Guid.Pap.decis.*536.& alijs refert *Vrsill.ad Affl. decis.*340.

31 Communitèr tamen, & indistinctè omnes in praxi sequuti sunt *Bartoli* doctrinam *in l.si duo societatem §.arbitroq; ff.pro socio* vbi nos docuit, læsionem in sexta parte veri,& communis pretij sufficere, vt minor audiatur aduersus subhastationem, & res venumdata iterùm subhastetur priori venditione rescissa, & ità plurièss iudicatum refert *Vrsill.ad Afflict.*

Afflict. d. decis. 340 *num.*8. *Addentes ad Franch. decis.*120.*nu.*5. *Post. d. inspect.*57. *nu.*35. *Mangil. quæst.*28.*nu.*20. *Mastrill.*
32 *decis.*80. *nu.* 6. Hæc enim læsio in sexta parte pretij consideratur tanquam graue damnum à lege requisitum pro rescindenda subhastatione, imò vt magnus excessus, quod notat *Mangil. de subhastat. quæst.*38.*nu.*19.

33 Quocircà nisi læsio sit in sexta parte pretij, minor non admittetur ex quacumque alia minori læsione, quam patiatur forsan in subhastatione bonorum, etiam si aliquis plus offerat, quam res vendita est, quando oblatio esset infrà sextam, quia omne id, quod superadditur, dummodò sextam non excedat, ranquam modicum quid consideratur, vt decisum refert *Griuell. in decis.*44.*Dolana nu.*9. & ideò nisi iustam vberioris pretij oblationem faciat, quæ sextam partem attingere debet, non admittitur oblator, nec minor auditur, vt recipiatur oblatio, & rescindatur iàm facta licitatio *Griuell. d. decis.*44. *num.*9. & iudicatum refert per S.R.R. *Mangil. decis.*39.*nu.*7.*in suo tract. de subhast. Post. d. insp.*57.*num.*30. Vndè noua licitatio nō admittitur ex quocumque additamento iàm facto, nisi sextam partem attingat; & ità in proprijs terminis iudicasse S.C. accedente voto Dominorum Præsidentium Regiæ Cameræ testatur *Afflict. decis.*340. aduersus Fiscum, cui fuerat denegata in integrum restitutio post licitationem perfectam ex causa additamenti super oblatione facta; quia licèt fiscus instar minoris restituatur in lucro *per tex. in l. ait prætor*, §. *hodie ff. de minor.* tamen quia lucrum, ad quod eum admitti ęquum est, ex communi
34 DD. calculo non est minus sexta parte iusti pretij; quotiès sextam id non superat, modicum iudicatur, & in modico neque Fiscus, neque minor, nec Vniuersitas lædi possunt *per tex. in l. scio ff. de in integr. restit. glos. in l.*2.*C. de præd. minor. glos. in l.*2.*C. si aduers. vendit. pignor. glos. in l.*2. *C. si aduers. fisc.* sequitur *Alberic. in l. & si fine* §. *quæsitum ff. de minor. Mangil. de subhastat. quæst.*29. *per tex. in l.*1. *&* 3. *C. de vendend. reb. Ciuit. lib.*11. *l. ratas C. de rescind. vend.* quia fides subhastationis non debet decipi, vt quilibet admittatur post perfectam licitationem pro modico additamento *l. si hypothecas C. de remiss. pignor. l. si tempora C. de fide instr. & iure hast. fiscal. lib.*10. *glos. in d. l. & si fine* §. *quæsitum ff. de minor.* Quapropter nisi læsio concurrat in sexta parte, non restituetur prætextu noui additamenti, vt concludit *Valasc. consult.* 109. *num.*2. *Dom. Reg. de Marin. lib.*1. *quotid. cap.*46. *nu.*7. *& seqq.*

35 Et præcipuè quando bona venduntur tempore, & loco opportuno, & iusto pretio, quo fuerant æstimata per appretiatores electos à Iudice iuxtà regulam traditam per *Napodan. in Consuet. de iure congrui in verb. fuerit*, quæ desumitur *ex l. si quos C. de rescind. vend. l.*3. §. *Diui fratres, ff. de iure fisci* §. *hoc autem auth. de*
36 *alienat. emph.* quia tunc cum fuerint seruatæ solemnitates à iure requisitę, si quid plus offeratur, noua licitatio non admittitur, vt concludit *Mangil. d. q.*28.*nu.*12. *&* 25. *Reg. de Marin. d. resolut.*46.*nu.*9.
37 *Mastrill. decis.*84. *nu.*6. nàm iustum pretium illud est, quod per appretiatores taxatur, secundùm *Bartoli* sententiam *in d. l.*2. *C. de rescind. vendit.* vt scilicèt vera æstimatio fiat per Tabularios, & appretiatores electos cum interuentu Iudicis, cuius practica desumitur *ex l. fin. C. de iur. domin. impetran. & l. hac edictali*
38 §. *is illud C. de sec. nupt.* & ideò decisum refert *D. Præs. de Franch. in decis.*54. consueuisse S.C. reijcere pretiū singularium personarum, quæ propter affectionem pluris pretio æstimato offerunt; Præterquam quod quidam accedunt ad licitationem propter odium emptoris, vt carius emat, vt *in l. licitatio ff. de publican. & vectigal.* quidam ratione affectionis quando venditur res maiorum, vt *in l. si in emptionem ff. de minorib. & l. lex quæ tutores C. de administr. tutor.* quidam verò propter opportunitatem, cōmodum, & lucrum, putà si sint vicini, & expediat eis rem subhastatam habere, vt *l. si cui fundus ff. de leg.*1. & ideò prætium, quod offertur, non dicitur iustum, sed quod taxatur ab æstimatore. Proindè si quid
39 iusto pretio superadditur, minor ipse non est læsus in pretio, quando additamentū est infrà sextam; tunc enim audiri potest, & admittitur licitator, cum super pretio æstimato sextam partem addit, quia læsio prouenit ex alia causa supereuenien-

uenienti, & propter lucrum, quod consideratur vltrà iustum valorem. Lucrifactio quidem non consideratur, nisi prouemiat vltrà ea, quæ à nobis habentur, & ideò læsio non habetur vti magna, neque excessiua, qua minor possit audiri aduer-
40 sus licitationem perfectam, vt ex professo disputat, & concludit *Mangil. d. q. 28.* sed *Alberic.* distinguit, quando minoris bona venduntur, vt licitatio non admittatur propter nouum additamentum subhastatione perfecta pretio soluto, reque tradita emptori, nisi minor deceptus fuerit fraudis machinatione, vel si venditio
41 non esset facta iusto pretio, aut loco, & tempore minus congruo; quia tùnc ex quo subest noua causa læsionis, restitutio sibi competeret, vt iterùm res vendita subhastetur *l. & si sine §. quæsitum ff. de minor. & l. fin. C. si sæpius in integr. restit. postul.* prout intelligi putat idem *Albert. principium dicti §. quæsitum*, & esse menti tenendum docet *Gregor. Lopez in l. 5. tit. 19. p. 6.* qui ex verbis eiusdem *textus* obtinuit in causa valdè ardua cõtrà conductorem Regalium redditum serici Regni Granatæ, quia locatio intempestiua, & tempore non opportuno facta erat.

Et hoc sanè casu si minor, Fiscus, vel Ciuitas essent læsi, expediret deuenire ad nouam licitationem, sed re benè perpensa, & læsionis causa examinata, non enim quælibet sufficeret ad nouam licitationem inducendam, vt habeatur ratio publicæ fidei, & in futuris negotijs contrahentes facilè queant inueniri, vt aduertit *Alciatus consf. 12. Boerius decis. 248. circà finem*, *Petrus Caballus consf. 130. num. 14. lib. 1. Cepolla de simul. contract. præsum. 2. nu. 21.* idque *Iurisconsultus* nos docuit *in d. l. & si sine* per verbum, *quod circumspectè erit faciendum*, vt admittatur noua licitatio ex causa vera probata, & existenti, non autem ex abrupto, quod aduertit etiam *Albericus ibidem nu. 4. & Mangilius de subhastationib. q. 28. nu. 22.*

Quocircà non existente læsione vltrà sextam non datur restitutio minoribus propter nouum additamentum, sed reij-
42 cienda erit alterius oblatio, etiam si sit alicuius momenti, dummodò infrà sextã, quia elapso termino, vel extincta candela, quoad vltimum licitatorem perfecta est subhastatio, & non datur locus pœnitentiæ, vt in puncto decisum refert *Affl.* aduersus Fiscum in causa illorum de Lomellino *decis. 340. Boerius decis. 248. post Alexand. consf. 114. nu. 2. lib. 6. Asinius de executionib. §. 6. cap. 10. nu. 20.*

43 Candela si quidem extincta, & licitatione perfecta statim res efficitur vltimi licitatoris, cui ipso iure quæsita est, vt magistralitèr loquitur *Lucas de Penna in l. congruit C. de locatione prædior. Ciuit. Capyc. decis. 36. nu. 5. Carocius de locato, & conducto tit. de publicanis q. 3. nu. 9.*

44 Et speciale est in venditione rerum Ciuitatis, vt noua licitatio sit exclusa ratione additamenti, vt *in l. 1. & 2. C. de vendendis rebus Ciuitatis*, ibi: *Si fine vlla conditione prædia vendente Republica comparasti, perfecta venditione nulla ratione vereris, ne adiectione facta auferri tibi dominium possit*, quod confirmatur *ex l. 2. C. de locatione prædiorum ciuilium lib. 11. & in l. fin. §. si verò C. eod. tit.* & ità in facti contingentia iudicatum refert *Albericus in d. l. & si sine, & Affl. d. decis. 340.* contrà cõmunitatem Bergomi, quæ perfecto contractu subhastationis contendebat datia venundata iterùm subhastari, ex quo plus erat oblatum, per expressum *text. in l. Lutius 21. §. idem respondit ff. ad municip.* ibi: *Si Ciuitas nullam propriam legem habet de adiectionibus admittendis, non posse recedi à locatione, vel venditione prædiorum publicorum iam perfecta*; sequitur *Franc. Marc. decis. 565. p. 1. Auiles in cap. prætorum cap. 32. glosa depusar nu. 10. Nicol. Losæus de iure Vniuersitatum p. 3. cap. 4. nu. 23. Ferrer. ad Guid. Papam decis. 536. Garz. de melior. & expensis cap. 18. n. 44. Riccius collect. 1726.* & decisum pro Arrendatoribus Arrendamenti Niuis contrà Ciuitatem Barcinonæ testatur *Fontanella decis. 119. n. 16.* non licere Ciuitati à primo contractu valido recedere prætextu maioris oblationis, cum hæc prærogatiua Fisco tantùm competat.

45 Sed fauore Fisci aliter dicendum est, qui in hoc peculiari priuilegio vtitur, vt in venditione suorum bonorum admittatur licitator intrà legitima tempora ad offerendum, vt *in l. 1. & 2. C. de vendendis rebus Ciuitatis lib. 11. l. si tempora C. de fide instrumentorum, & iure hastæ fiscalis,*

fcalis, *l.* 3. *C. de fundis patrimonialibus lib.* 11. *l. sciendum ff. de adilitio edicto*, *l. Lutius* §. *idem respondit ff. ad municipalem*, ibi: *Tempora enim adiectionibus præstituta ad causas fisci pertinere.*

46 Quod autem fuerit tempus à lege præstitutum, antiquitus nobis erat ignotum, cum iure cautum non reperiatur intrà quantum temporis spatium superlicitatio admittenda sit, vt aduertit *glos. in l. si tempora C. de fide instrumentorum, & iure hastæ fiscalis lib.* 10. *& glos. in l.* 1. *verbo præstituta C. de vendendis rebus Ciuitatis*

47 *lib.* 11. cùm tantùm in venditione rerum Ecclesiarum statutum esset tempus viginti dierum per *authent. hoc ius porrectum C. de Sacrosanctis Ecclesijs*, quod fortè tale tempus in licitatione bonorum fiscalium fuerit præfinitum, vt notat eadem *glos. in d. l. si tempora.*

48 Putarunt quidam ex eadem *glos. in d. l. verbo præstituta C. de vendendis rebus Ciuitatis*, tempus quatraginta dierum esse in Fisco, argumento *l. quod si nolit* 31. §. *si quid ità venierit ff. de adilitio edicto.* Sed siuè viginti, siuè quatraginta dierum spatium fuerit indultum; quotiescumque antè perfectam licitationem quis accederet, paulò plus offerendo admittebatur; vndè subhastatione perfecta, & ante captam possessionem intrà viginti, vel quatraginta dierum spatium licitum erat cuilibet adijcere, vt *in d. l. si tempora l.* 1. *C. de vendendis rebus Ciuitatis*; Adiectio-

49 ne cæterùm accedente liberatur prior oblator, & remanet ab obligatione soluendi penitùs absolutus, adeòut si denuò ad hastam accedat, & priori oblationi quid addat, & licitando obtineat, non

50 faciat fructus suos ex prima venditione, sed Fisco restituet, quos percipere posset à die primæ oblationis; cum illa per alte-

51 rius additamentum sit extincta, vt docuit *Andreas de Ysern. in tit. quæ sint Regalia verb. vectigalia*, quem refert *Paris de Puteo de syndic. verb. fideiussores Officialium cap.* 1. *nu.* 12. *& cap.* 3. *nu.* 15. vbi referunt

52 fideiussorem primi licitatoris ab obligatione liberari, si per alium fuisset superlicitatum, quemadmodùm, & prior oblator absolueretur *Asinius de execut.* §. 6. *cap.* 12. *n.* 6. *Mangil. de subhastat. quæst.* 37. *num.* 12.

53 Sed quamuis cum augmentum fit in licitationibus à primo licitante ad offerendum admisso, debeat ei res liberari, non secùs ac si extraneus plus obtulisset, adeòut non dicatur ampliùs ex priori oblatione quæsita, sed ex nouissima, & tanquàm ex nouo cõtractu, quia res apud eum non permanet, sed recessit per additamentum pretij, & iterùm venit per nouum contractum *ex l. Valerianus ff. de*

54 *prator. stipulat.* cum superlicitatio destruat priorem oblationem, & nouum contractum inducat, secundùm *Bald. in l. item, quod dictum* §. *si quis extiterit ff. de in diem addict. per tex. in l. pacta conuenta* §. *Paulus ff. de contrah. empt.* & latè prosequitur *Mangil. de subhastat. quæst.* 158. *n.* 4.

55 nàm bona venundata sibi non applicantur ex priori obligatione, sed ex secunda in vltima licitatione perfecta, ideòq; fructus medio tempore maturati, si quos perceperit, Fisco restituet; Id tamen locum habet, quando prima venditio, & secunda adiectio facta est antè perceptionem, vel fructuum collectionem, vt *ex glos. in d. l. si tempora verbo admittat C. de fide instrumentorum, & l. fin. ff. de iure fisci, l. item quod dictum, l. licet, & l. seq. de in diem addictionib.*

56 Vt autem eò vndè digressi sumus, reuertamur, dicimus, quod & si in venditione rerum Ciuitatis non admittitur noua licitatio, nec in bonis minorum, nisi fraus, dolus, falsa causa, & sordes interueniant, non ità est in Fisco, qui restituitur ad nouam licitationem etiam perfecto contractu, quando læditur in pretio iusto, & oblatio fit intrà legitima tempora, quæ per *Pragmaticam Regni nostri*

57 *primam de subhastat. fiscali* declarantur esse quatraginta dierum à die subhastationis perfectæ, & antè captam possessionem, dummodò infrà eundem terminum offeratur decima pars pretij rei venditæ; post verò captam possessionem si quis offerre voluerit infrà menses tres à die possessionis eiusdem cum sexta parte

58 pretij affictus vnius anni, licèt per plures facta sit locatio, admitti potest; & consequitur fructus à die primæ oblationis; qui si fuerint ab offerente percepti, sibi integrè restituuntur, vt ait *Anellus de Amato consf.* 87.

59 Verùm sexta parte oblata si remaneat bona venumdata licitanti, alius nemo vltrà

vltrà admittetur,sed vltimam iuris firmitatem hæc auctio consequitur; quia licèt
60 fauore Fisci admittatur adiectio, nouaq; licitatio sit permissa:hoc tamen non licebit, nisi semel, vt expresse cauetur *in l.2. C.de locatione prædiorum ciuilium, vel fiscalium lib.11.* ibi:*Semel tantùm licentia faciendæ adiectionis indulta*,sequitur *glos. ibidem verbo veterem,glos.in d.l.si temporaverbo profitearis C. de fide instrumentorum lib.10. l.fin. §.sed quia*, ibi: *Semel enim, & non sæpius ea peti concedimus, Cod.de iure delib. glos.in l.1. verbo fisci C. de vendendis rebus Ciuitatis cum concor-*
61 *dantibus*, dummodò quis offerat sextam partem; Et proindè licèt semel, & non vltrà admittantur adiectiones, tamen rursus, & iterato recipitur oblatio quousque sextam attingat; Ideòque vigore Regiæ Pragmaticæ infrà tempus quatraginta dierum admittitur vltrà decimam, & intrà tres menses vltrà sextam, quia prior adiectio deficiente sexta recipitur; quæ si fuerit in prima adiectione integrè oblata,licitanti rei dominium auferri nequit,nec datur subhastatio suprà sextam.
62 Hinc quousque ad sextam pretij partem non sit deuentum, semper iudicatur vnica licitatio à iure in rerum fiscalium venditione permissa, vt *in l. & si fine §. quæsitum ff. de minor.* & explicat *Alber. ibidem,& Mangil.de subhast.quæst.*28.*nu.*22. *& seq.* prout ità quotidiè practicari in R.C.S. fundat pluribus exemplis *D.Præs. Ganauerro cons.2.post decis.à nu.*18. *ad* 22. quæ praxis obseruata fuit vsque ad annū 1623.& ipse refert *nu.*22.quod fiscus admittitur ex capite restitutionis in integrum ad nouas oblationes recipiēdum absq; temporis præfinitione; quæ posteà inoleuit, & amplius non est in vsu,sic dictante *Regia Prag. 1. de subhast. fiscali* ædita per Ill. Comitem Montis Regij de anno 1631. cuius vigore recipiuntur oblationes vltrà sextam, & decimam partem in temporibus ibi expressis; quibus exactis non admittuntur ampliùs oblationes, ne detur progressus in infinitum, vt censuit Senatus Cathaloniæ,teste *Fontanell. decis.*520. *à num.*10. *ad* 15.& ad hunc finem fuisse dictam Pragmaticam emanatam, refert *Thoro p.3.comp. verb. oblatio fol.*188.

Sed quarè minor,& Fiscus possint iterùm bona vendita sub hasta ponere cum oblatione sextæ partis, à DD. non est adhùc excogitatum; si enim pretium iustum illud foret, quod in licitatione rebus imponitur, admittendo adiectionem sextæ partis vltrà iustum pretium, non esset Minor, Ecclesia,& Fiscus in damno, sed lucrarentur quid aliud vltrà æstimatum, & consequerentur multo plùs, quàm iustum pretium ab æstimatoribus est definitum; & ideò si sextam partem non haberet Minor, neque Fiscus, non essent læsi, & restitutio eis non daretur.
63 Verùm quia de consuetudine,quæ pro lege est introducta in toto Orbe in subhastationibus deducitur sexta pars iusti pretij consequenda ab offerente, vt decisum refert *D. Præs. de Franch. decis.*120. *nu.*7. 224. *nu.*2. *&* 588.*nu.*9. *Anna alleg.* 43. *Mastrill. decis.*84. *num.*8. *Amend. ad Franchis decis.*81.*nu.*16. *Minad. in const. Regni In aliquibus nu.* 35. *Thoro in 1.p. comp.verb.creditor hypothecarius fol.*133. Minor, Ecclesia, & Fiscus admittendo licitatorem cum diminutione sextę,lędun tur in illa sexta parte pretij, & proindè quotiescumque adijcitur per nouam licitationem sexta pars, quæ anteà deducta fuerat, non sunt in lucro, nec in damno, quia consequuntur iustum pretium, quo res venundata, & sub hasta posita fuerat
64 æstimata. Et licèt prior subhastatio valeat cum detractione sextæ, vt teneatur Iudex eam licitatori tradere, & liberare, si aliud additamentum non accesserit, licèt minor esset læsus in parte detracta, quia iustum pretium non obtineret, & læderetur in eo; tamen si fuisset oblata, admitteretur pro æquando iusto pretio ad obtinendum id, quod in prima licitatione defecerat, de quo quidem pretio, Minor, Fiscus,& Ecclesia debent contentari, cum consequantur per additamentum sextæ partis totum, id quod læsio abstulerat,nec vltrà extenditur restitutio *l.quod si minor §.restitutio ff.de minor. l.1. §.fin.& l.fin. C.de sentent.passis* in puncto *Garz. de expensis cap.*18. *nu.*44. *Vrsill. ad Affl.decis.*240.*nu.*8. *Fontanell. decis.*520. *num.*7.
65 Sed quamuis liceat Fisco bona sua sub hasta vēdita iterùm subhastare infrà legitima tempora, noua superlicitatione accedente, semel, & non vltrà; Tamen

ex peculiari priuilegio ei indulto permittitur per addictionem in diem semper additamentum recipere, quod non posset per viam licitationis, vt sub conditione res vendita sit, nisi alius sibi meliorem conditionem offerat, vt *in l. 1. ff. de in diem addict. Valasc. in decis. Lusitana 37. Ricc. collect. 1726. limit. 2.* Hinc ortam

66 puto praxim nouitèr introductam in R.C.S. vt Fiscus vendat addita clausula *ad finem prouidendi*, quæ tamen prouisio circumscribitur tempore in Regia Pragmatica contento; Quo casu inempta res est, & prouisio reseruata facit venditionem conditionalem, vt Fiscus quousque non inuenerit meliorem oblationem, semper remaneat Dominus rei venditæ, quam emptor non vsucapit, neque fructus percipit, adeoùt si melior conditio offeratur, res que fuerit liberata plus offerenti, si fructus percepti à priore offerente Fisco competant, & vltimus licitator eos non consequatur *ex glos. in l. 1. ff. de in diem addict.* ita pro absoluto pro Fisco concludunt *Nouar. ad l. si tempora C. de fide instrum. & iure hastæ fiscalis lib. 10. nu. 10. Valasc. decis. 37. Post. de subhastat. inspect. 35. nu. 108. Mangil. de subhastat. q. 68. nu. 18. post Bald. in l. omnes C. sine censu, vel reliquis Bart. in l. licitatio ff. de publican. & vectigal. Angel in l. si is, qui bona nu. 7. ff. de pignor. & hypothec.*

67 Quando autem bona venduntur sub hasta fiscali ad instantiam creditorum, & Fiscus vendit pro illis satisfaciendis, omni tempore admittitur maior oblatio contractu perfecto, candela extincta, & termino elapso, dummodò superueniat antè captam possessionem, & solutionem pretij, vt ait *Nouar. in d. l. si tempora nu. 9. Ricc. collect. 1726. Buratt. decis. 735. & 786. num. 3.* Nam quando pretium habitum ex prima venditione non sufficit, & offertur ab alio melior conditio, iniquũ foret, fisco, & creditoribus auferri istud beneficium, nè possit bona sibi deuoluta liberare, & creditoribus, quibus reperiuntur obnoxia mediantibus oblationibus satisfacere; Et sanè læderetur, si ea bona, quæ consequi posset, & libera remanerent, propter auctiones nõ receptas, amitteret. Igitur recipitur noua quæcumque oblatio, sed non modo, quo hodiè abutuntur Fisci Patroni, qui in quibuscumq; venditionibus admittendas forè pertinaciter contendunt, & Iudices, qui resistere deberent eorum petitionibus acquiescunt; Et ne deficiant doctrinæ in proprio casu in indiuiduo, ita firmat *Reg. Valenzuel. cons. 75. Riccius in collect. 1726. limit. 3. Magonius decis. 132. Addentes ad Capyc. decis. 36. Thor. in 3. par. comp. verb. oblatio fol. 187. Fontanell. decis. 520. n. 17. & 18.* vbi subiungit extrà hunc casum pauca exempla reperiri, quibus pateat, Fiscum fuisse restitutum ad nouas obla-

68 tiones. Hæc sanè clausula *ad finem prouidendi*, indistinctè vtitur nostrum Sacrũ Regium Consilium pro indemnitate debitoris, & creditorum, eamque introduxit in Regia Camera Summariæ doctissimus D. Didacus Moles Regius Consiliarius, & Præses Præceptor noster, quando in illo supremo Tribunali Regalis Patrimonij Aduocati munus exercebat, nam ad ea vsque tempora fuerat ignota; Quia licèt per solutionem pretij, & rei traditionem perfecta, & absoluta dicatur venditio, quæ vix concuti potest, aut infringi, vt aduertit *Grinell. in decis. Dolana 44. in fine*; tamen si post terminum recipiantur maiores oblationes, non læduntur iura debitorum, sed conditio debitoris, & creditorum efficitur melior, ex quo creditoribus potest satisfieri ex pretio oblato, debitores verò pati nequeunt executionem in alijs bonis, vt creditoribus posterioribus de eorum iuribus cautum sit, vt considerant *Papon. arrest. lib. 18. tit. 6. arrest. 7. Mangil. in tract. de subhastat. decis. 21. nu. 1. & Postius d. inspect. 35. nu. 119.*

69 Hæc verò in Ecclesia non habent locum, quæ non restituitur, si quis plus offerat iusto pretio, quo res fuerat licitata, quia ad damnum non ad lucrum restituitur; & ideò res vendita liberatur offerenti iustum pretium, licèt alius plus offerat, secundùm *glos. in c. hoc ius porrectum 10. q. 2.* & ibi *Canonistæ*, quos sequitur *Damohuder. in compend. subhastat. cap. 5. num. 22. Redoan. de reb. Eccles. non alienand. rub. 28. Mangil. de subhastat. q. 68. nu. 21.*

70 Si verò pretium pro executione subhastationis fuerit solutum, sed non versum in vtilitatem eorum, quorum bona venduntur, an possit emptor per personas priui-

priuilegiatas molestari, vt doceat, in quam causam soluta pecunia versa fuerit quæritur? Et distinguendum puto,aut bona,quæ subhastantur,sunt minoris,vel pupilli, quorum pretium in vrgentiorem causam non est impensum, neque creditori solutum; & pupillus, vel minor non possunt cogere emptorem, vt doceat, in cuius causam sit solutum, vel aduersus eum gressus dirigere, vt iterum soluat, si pretium est deperditum, secundùm *Bartoli* doctrinam *in l.alio nu.25. vers. quærit ff.de aliment.& cibar.legat.& in auth. hoc ius porrectum nu.13.C.de Sacrosanctis Eccles.* argum. *tex.in l.1.* §. *non autem ff. de exercitor. act.* & concludit ex professo *Mangil.de subhast.q.116.nu.2.*

71 Aut sunt Ecclesiæ, vel Ciuitatis, & licèt idem *Mangil. ibid. nu.* 3. statuat, nec emptorem hoc casu teneri, quando solutio fit seruatis seruandis, palàm, & bona fide,& Iudicis decreto,vt concludunt *Innoc.in c.1.tit.de deposito, Cardin.in c.ex præsentium nu.2. de pignor.* Tamen eius opinio corrigitur per expressam *glos. in l.1.C.de vend. reb. Ciuit. & per auth. hoc ius porrectum C. de Sacros. Eccles.* quibus expresse cauetur communitatis,& Ecclesiarum fauore esse inductum, vt emptor præcisè compellatur demonstrare pecuniam esse versam in eam causam, pro qua res Ecclesiæ, vel Vniuersitatis subhastantur.

72 Aut sunt fisci; & emptor non tenebitur probare pecuniam in eius vtilitatem versam esse per *tex.*expressum *in l.2.§.ad hæc C.de quatrien. præscript.* & concludit *glos. in d.l.2. C.de vend.reb. Ciuit. lib.11.*

73 Ex hoc tandem subhastationis contractu, vel à Iudice, vel à Curatore perfecto nullum infertur tàm Iudici, quàm Curatori præiudicium, si ius aliquod in rebus venditis eis competeret, vel ex retractu, vel alio quocumq; modo *ex tex. in l.filius* §. *multo ff.de inoffic. testam.* vbi is, qui alterius nomine patris testamentum approbauerat querelandi remedio non priuatur, quia non vti filius, sed tanquàm extraneus alterius nomine actum gerit, nec Tutor,siuè Curator sibi præiudicant authoritatem præstantes minori, vel pupillo, vt hæreditatem adeant ex eo testamento, in quo ipsi tanquàm filij testatoris sunt præteriti, quin valeant dicere de nullitate, eum tutoris officium à priuata persona distinguatur, vt *in l.quadam C. de administr.tutor. l. aduersus* §. 1. *ff.de inoffic.testam. l.tutorem ff.de his, quibus vt indig.* aliàs vnicuique officium suum damnum inferret, quod est à iure prohibitum, *l.si quis signatoribus ff.quemadm. testam aper. l.inter officium ff.de rei vend. l. post legatum* §. *Aduocatum ff. de his quib.vt indig.* Imò in proprijs terminis decidit *Salycet. in d. l.cum quadam C. administrat. tutor.* Iudicem, qui protulit sententiam inter litigantes; ius suum non lædere cum officij necessitate id faciat, & ità consuluit *Bald. in cons.* 102. *lib.*2. pro tutore, qui potest pro iuribus suis,& proprij officij authoritate rem venditam retrocare, cui adhæret *Paul.de Castr.in cons.* 259.*nu.*4 *lib.*1. *Auctor damnatæ memoriæ in glos.Paris.tit.*1.§.18.*nu.*3. quem citat, & sequitur *Tiraquell.de retract.lignagier.*

74 §.1.*glos.*9. *nu.* 272. vbi refert Iudicem, qui subhastationi officij authoritatem interposuit, sibi non præiudicare in iure retractus.

75 Licebit præterea minoribus bona, quæ sub hasta venduntur emere, & cum licitatoribus concurrere,si maluerint bona venumdata retinere; si verò nolint (etiam si tanquam plus offerentibus eis liberentur) minimè remanebunt obstricti,vt compelli queant ad bona recipiendum, & soluendum pretium oblatum, cum si noluerint stare in iudicio,compelli non possint, vt concludit *Picus ad statutum Vrbis lib.*1. *cap.* 5. *glos.* 7. *nu.* 314. quem sequitur *Post.de subhastat.insp.*34. *num.*127.

Quando verò minorum interest bona potius habere, & pretium soluere, quibuscumque offerentibus præferuntur,vel propter interesse affectionis, quando bona subhastata essent maiorum, vel ratione vicinitatis, vt suprà diximus, adeoùt minor in licitatione superatus restitui valeat in eadem venditione aduersus licitatorem, etiam si minus offerat, quàm alter à quo fuerat superatus, dummodò id quod ex licitatione accessit, ipse offerat venditori, probata priùs necessitate emendi, eo quod sua intersit rem illam emere,vt *ex l.si in emptionem ff.de minor. l. lex.quæ tutores C. de administr.tutor. l. necesse ff. de in diem addict.* quia eo ipso,

T 2 quod

quod potuit tantùm offerre, quantùm alius dare obtulit, dicitur læsus, si id eius intererat, & facere recusauit, vt *in d. l. necessè, & ex glos. in d. l. si in emptionem verb. audietur*, & ita firmat *Fontanell. de pact tom. 1. claus. 4. glos. 18. p. 3. nu. 59. Reg. de Marin. lib. 2. quotid. cap.* 116. & decisum testatur in S. C. *Dom. Præs. de Franchis decis. 17. num.* 18.

Hæc currenti calamo exaranda visa sunt pro declaratione tàm difficilis materiæ, in qua vlterius progredi non est opus, ne integrum subhastationis tractatum (extra oleas vt dicitur) scripsisse dicamur.

QVÆSTIO VIGESIMA PRIMA.

An Tutori liceat bona pupilli sub hasta emere? Item an Prælatis, Vniuersitatum Administratoribus, & Officialibus tàm temporarijs, quàm perpetuis Ecclesiæ, Vniuersitatum, & debitorum res licitandas sub hasta emere liceat?

ARGVMENTVM.

Tutoribus licere minorum bona distrahenda sub hasta emere, quando venditio fit per Iudicem, vel contutorem; quod tamen Prælato, & Æconomo in Ecclesiæ bonorum venditione prohibetur.

Tutorem posse creditorem pupillarem sua pecunia dimittere, illiusque nomen acquirere, vt in eius locum subingrediatur.

Tutorem pupillari creditore dimisso non obtinere aduersus pupillũ iurium cessionem, neque posse compellere creditorem, si nolit iura cedere, quod secùs est in fideiussore pupilli.

Administratores bonorum Vniuersitatis non posse ad emptionem bonorum illius accedere absque incursu pœnarum, & nullitatis actus, etiam si plures sint, quorum vnus venderet, & alter emeret.

Officiales temporaneos nõ posse emere inconsulto Principe bona, quæ subhastãtur in illo Tribunali vbi resident, proùt perpetuis permittitur, qui possunt bona vendenda emptionis titulo acquirere, dũmodò in alia Aula, vbi Officialis emptor nõ residet, licitentur. Imò etiã in eadem Aula dummodò non sit ipse Iudex subhastationis, & causæ Commissarius, ac etiam rece-

recedat ab Aula in actu venditionis.

Officiales verò Regiæ Cameræ Summariæ, & Regiũ Generalem Thesaurarium non posse emere bona vendẽda ad instantiam Fisci, vel creditorũ in eodẽ Tribunali, etiam si collegæ venditionem perficiant, & emptor absit, quamuis id liceat Regijs Consiliarijs ex concessione *Reg. Pragm.* 8. *tit. de empt. & vendit.*

SVMMARIVM.

1 *ADministrantibus bona minorum non est licitum illa emere, etiam si venditio fiat sub hasta.*

2 *Curator minoris res eiusdem emere nequit.*

3 *Officialis non potest emere bona vendenda in suo Tribunali, neque per se, neque per interpositam personam, & nu. 4.*

5 *Emptio facta per interpositam personam arguit dolum, & fraudem.*

6 *Emptio bonorum minoris per tutorem facta arguit fraudem, ideòque prohibetur.*

7 *Tutor non potest esse emptor simul, & venditor bonorum pupilli; aliàs esset in dolo.*

8 *Tutor potest emere bona minoris, quando palàm, & bona fide venduntur à Iudice.*

9 *Doli, & fraudis suspicio cessat in tutore emente bona minoris subhasta palàm, & bona fide.*

10 *Administrator rerum Ecclesiæ non potest emere palàm, & bona fide res Ecclesia, quæ subhasta venduntur.*

11 *Episcopus non obtinet iuris cessionem contra Ecclesiam.*

12 *Emptoris persona debet esse distincta à venditore.*

13 *Tutor potest emere bona minoris à contutore vendita.*

14 *Tutor potest sua pecunia pupillarem creditorem dimittere, vt eiusdem nomen acquirat.*

15 *Tutor non prohibetur creditoris nomen emere aduersus pupillum, quia acquirit ius illius, cui pupillus soluere tenetur.*

16 *Nomina creditorum non sunt in bonis debitoris, sed in bonis illius, cui debitor soluere debet.*

17 *Fideiussor pignoris conuentionalis non potest pignus emere, sed creditorem sua pecunia dimittere, vt in eius locum succedat.*

18 *Actio, & passio non possunt esse in eodem subiecto.*

19 *Debitor emendo nomen vnius ex creditoribus potest retinere, & aduersus alios ex acquisito creditoris nomine excipere.*

20 *Minori non infertur præiudicium per emptionem nominis creditoris sui à tutore factam.*

21 *Fideiussor non potest acquirere hypothecam contra debitorem, sed tantùm iurium cessionem.*

22 *Tutor soluendo debitum pupilli, vt in creditoris locum subintret, non consequitur cessionem contra pupillum.*

23 *Fideiussor pupilli si cogatur soluere, consequitur cessionem.*

24 *Cessio iurium non acquiritur tutori per solutionem voluntariè factam creditoribus pupillaribus.*

25 *Tutor hæres creditoris pupilli consequitur illius cessionem ex necessitate iuris.*

26 *Tutor soluens debitum pupillare, non potest cogere creditorem nolentem ad iurium cessionem contrà pupillum.*

27 *Cessio iurium acquisita per tutorem aduersus pupillum tanquàm inualida non potest exerceri.*

28 *Solutio voluntaria per tutorem facta creditoribus pupillaribus non trahit cessionis necessitatem.*

29 *Tutoribus de iure* ff. & Cod. *est omninò prohibitum aduersus pupillum iurium cessionem desiderare sub pœna, vt hic.*

30 *Tutor dicitur potentior pupillo.*

31 *Tutoribus ex quibus causis non liceat creditoris nomen acquirere aduersus pupillum, explicatur.*

32 *Cessio iurium in personam tutoris contra pupillum, siue bona, siue mala fide recepta semper est iniusta, & à lege vetita, etiam si fiat tutela finita.*

33 *Cessio*

33 *Cessio iurium per tutorem quæsita cedit lucro minorum.*

34 *Tutor non potest emere nomen creditoris minori pretio, quam valeat, animo vexandi pupillum.*

35 *Administratores Vniuersitatis emendo illius bona tenentur Fisco pœna quatrupli, & inualidatur contractus.*

36 *Administrator Vniuersitatis non potest illius bona emere, etiamsi plures essent, quorum vnus venderet, & alter licitaret; quia non militat eadem ratio in Administratoribus Vniuersitatis, quæ militat in contractibus, & quare n. 37.*

38 *Officiales non possunt emere bona, quæ venduntur in ipsorum Tribunali.*

39 *Officiales temporanei non possunt emere in suo Tribunali absque licentia Principis.*

40 *Officiales tamen perpetui hoc possunt.*

41 *Senatoria dignitas non infert metum cum Senatore contrahentibus.*

42 *Officialis perpetuus inferens metum alicui, vt bona ei vendat, vel iurium faciat cessionem, tenetur rem emptam, vel quæsitam actionem reddere, nec pretium persolutum recuperat, imò etiam quatrupli pœna Fisco tenetur.*

43 *Officialis perpetuus quomodo possit inferre metum vendentibus, declaratur.*

44 *Officialis perpetuus absque præsumptione metus inferendi potest licitare, & emere bona, quæ venduntur coram alio Iudice, vel in alio Tribunali.*

45 *Regius Consiliarius potest emere bona, quæ venduntur in S.C. quando venditio celebratur in alia Aula, in qua ipse non residet.*

46 *Thesaurarius generalis tanquam Minister, qui caret iurisdictione, antiquitus poterat emere in Tribunali Regiæ Cameræ bona Regiæ Curiæ.*

47 *Thesaurarius generalis non dicitur Officialis Regis, sed Minister pecuniarius subditus Tribunali Regiæ Cameræ.*

48 *Thesaurarius generalis non subest generali Visitatori, tanquam carens iurisdictione.*

49 *Officialis perpetuus etiam in Aula, vbi residet, potest bona sub hasta emere tàm per se, quàm per interpositam personam Collegiis vendentibus, dummodò non sit Commissarius causæ, & in actu venditionis non interueniat.*

50 *Officialis perpetuus emens bona in suo Tribunali ratione honestatis potius sub alterius imagine, quam proprio nomine emere debet.*

51 *Officialis dicitur emisse bona fide, quando pretium ab alio oblatum persoluit.*

52 *Officiales Regiæ Cameræ nec publicè, nec secretò, nec per se ipsos, nec per interpositas personas in eodem Tribunali emere possunt sub pœna priuationis officij.*

53 *Thesaurario generali hodiè non est licitum emere in Tribunali Regiæ Cameræ, prout erat antiquitus.*

54 *Thesaurarius generalis non prohibetur vti Officialis, sed tanquam Minister pecuniarius, & Administrator bonorum Curiæ.*

1 MInorum bonis sub hasta positis, cuilibet permissum est ad illorũ emptionem accedere, & meliorem conditionem reddere debitoris plus offerendo, præterquam administrãtibus eorum bona, quos sub cura, vel tutela retinent *per tex. in l. non licet*, ibi: *Non licet ex officio, quod administrat quis quid emere per se, vel per aliam personam, ff. de contrahenda emptione*; Inter quas sanè personas connumerantur tutor, qui pupillum regit, eiusque patrimonium tractat, & Curatores, quibus administratio per Iudicem committitur; eis enim inhibitum est ad emptionem venire per *tex.*

2 *in l. si in emptione §. tutor ff. de contrahenda emptione*, eademque profectò prohibitio ei, qui furiosi, & mentecapti curam habet *ab Vlpian.* facta est *in l. Fulcinius §. planè ff. ex quibus causis in possess. eat.* nàm istorum status, & habitus a pupilli conditione parum distat, vt *in l. 1. C. de Curatore furiosi.*

3 Vt & inhibitum quoque est Iudici, & cuilibet Ministro, qui ratione officij potentior est, eique à lege subhastatio, rerumq; venditio demandatur, bona vendenda seù nomine suo, seù per aliam personam emere *ad tex. in l. non licet ff. de contrahenda emptione, l. fin. C. de rescind. vendit. & l. aufertur §. quod à Præside ff. de iure fisci*; Et hoc sub pœna rescissionis contractus, & æstimationis Fisco præstãdæ, de quibus loquitur *Bald. in l. quis quis nu. 2. C. si certum petas. Io. de Platea in l. vn. verb. in Officiali C. quibus*

ad

*ad conduct. prædiorum fiscal. accedere pro-
hibet. lib.11. Andr.de Isernia in cap.1.§ si
verò Castaldi nu.* 10. *de feudo Guard.* se-
quitur *Mangil.de subhastat. q.*88. *num.*3.
*Salgad.in labyr.cred.p.*1 §.2. *cap.*13.*nu.*1.

4 Idque locum obtinet, tàm si emerint
per se, quam si per interpositam perso-
nam *ex d.l.aufertur* §.*quod à Præside ff.de
iure fisci*, ibi: *Licet per suppositam perso-
nam comparatum est*; & *in d. l. non licet*
46.*ff.de contrah.empt. l.*2.§.1. *ff.de admi-
nistrat.rer.ad Ciuit.pertinent.*

5 Fraus siquidem potiùs præsumitur,
quando id quod à lege prohibetur per
interpositam personam agitur, quàm per
seipsum. Cùm autem tutor mala fide
emisse videatur ex eo, quod in emptione
facta proprium nomen occultare inten-
dit *ex l. pupillus* §.*item ipse tutor*, ibi: *Si
per interpositam personam rem pupilli
emerit in ea causa est, vt emptio nullius
momenti sit*, & infra, *quia non bona fide
videtur rem gessisse*; non enim considera-
tur persona interposita ad actum, sed cui
per emptionem acquiritur, vt omissa in-
terpositi, capientis persona spectetur ad
tex.in l.cum dotem 57. *ff. ad falcid. l.cum
et* 43. *ff.de leg.*2. *l. Papin.* §. *sed ei*, ibi: *Eo
autem solo carere quis debet, cuius emolu-
mentum ad eum pertinet, ff. de inofficioso
testamento*, sequitur *Peregrin.de iure fisci
lib.*4. *tit.*7.*num.*7. & 8. *Mantica de tacit.
lib.*4.*tit.*23.*nu.*4. *Caldas Pereyra de empt.
& vendit.cap.*17.*nu.*8. Quia qui sub alte-
rius imagine prohibitus contrahit, clan-
destinè, & fraudulenter emisse videtur,
l.si is, qui bonis 90.*ff.de acquir.hæred.cum
concordant.*

Proindè priùs de tutore agendum erit,
quam ad alios bonorum administrato-
res descendamus, quorum prohibitiones
gradatim enodabimus, vt explicatis du-
bijs, quæ in vnoquoque subiecto contin-
gere possunt, magis veritas elucescat.

6 Indistinctè igitur circũferri solet tutorem
ad emptionem rerum pupillarium acce-
dere non posse, ex quo in huiusmodi cõ-
tractibus nulla iuris ratio fraudis doliq;
suspicionem excludit, vt *in Authent.mi-
noris debitor C. qui tutores dari possunt*,
ibi: *Nè scilicèt tutores, quorum in potesta-
te sunt, fraudes machinentur in minorum
facultates*; sequitur *Caualcan.de Tutor.&
Curat.n.*178.*Guttier. de iuram.confirmat.
p.*1.*cap.*40. *in princ. & in tract. de tutore
p.*2.*cap.*15. *per totum, Fontanell.de pactis
tom.*1.*claus.*4.*glos.*18 *p.*3.*nu.*79. *Olea de
cessione iur tit.*2.*q.*6.*& tit.*3.*q.*11. *Salgad.
in labyr.p.*1.*cap.*13.§.2.*& cap.*24.*nu.*22.
& 24.*p.*2.*cap.*28.*nu.*4. *Mangil.de subha-
stat.quæst.*87. quibus in locis per eosdem
consultissimos viros pro certa, & indubia
regula traditur, tutorem nèutiquam ad
emptionem rerum pupillarium admitti.

7 Qua retenta, & habita pro vera, limi-
tationes, quas patitur, nobis subnectere
fas erit. Earumque principalior, cæteris
omissis, esse videtur, vt liceat tutori ad
emptionem bonorum accedere, quate-
nus ipsemet emptor, & venditor non sit;
cum nequeat authorizare actum ad sui
commodum, ex quo emptio ex defectu
solemnitatis corrueret, & tutor ipse, qui
venditor, & emptor est pœnam præsta-
ret *Olea de cession.iur.tit.*5. *q.*10.*num.*10.
*Cancer.*2.*var.cap.*1.*nu.*71. *D.Reg.Galeota
lib.*2.*controu.*24.*nu.*44. *Dom meus Præses
Merlinus centur.*1.*controu. cap.*39. *nu.*28.
*& cent.*2.*cap.*99.*&* 100. *per totum*; Tùnc
enim doli, & fraudis suspicio oriretur, &
iuris præsumptione tutor esset in dolo.

8 Sed quoties minorum bona publicè sub-
hastantur Iudicis mandato, vt ex pretio
creditoribus satisfiat, cessare videtur
prohibitio, si ad emendum tutor accesse-
rit, quia palàm, & bona fide emisse vi-
detur, quo casu leges ipsæ cõcurrentibus
ad hastam bonorum administratoribus
non resistunt, sed eos comitèr ad offeren-
dum recipiunt per expressum *text. in l.
cum ipse C. de contrah.empt. l. pupillus in
princ.in* §.*ipse tutor, & in* §.*sanè*, ibi: *Sed
si creditor pupilli distrahat, qui emere bo-
na fide poterit, ff.de authoritate tutor.* se-
quitur *Caldas Pereyra de empt.& vendit.
cap.*17.*num.*9. *ad* 13. *Guttierez de tutelis
par.*2.*cap.*15. *num.*6.8. *&* 22. *Menoch.de
arbitr.cas.*459.*nu.*9.*&* 10.*& de præsump-
tionib.lib.*5.*præsumpt.*8. *nu.*1.*&* 2. *Surd.
de alimentis tit.*8.*priuil.*37.*nu.*9.*& cons.*
9.*nu.*7.*Cenallos commun.contra communes
q.*234.*nu.*2. *Peregr.de iure fisci tit.*7.*n.*7.
vers.fallit 3.*Salgad.in labyrin.p.*1.*cap.*13.
9 §.2.*nu.*10. quia quando venditio sub ha-
sta celebratur, & res liberatur emptori
plus offerenti, tutor liberè accedere po-
test, & licitè eas emere, cum cesset omnis
suspicio fraudis *ad tex.in l. tutor rerum
ff.de*

ff. de administr. tutor. Gerardus singul. 57.
nu. 3. Caualcanus de tutore nu. 177. Ma-
strill. decis. 5. nu. 12. Tomasius de tutori-
bus tit 8. nu. 3850. Fachineus lib. 11. con-
trouers. cap. 45. Galterius in praxi tutorum
p. 2. rubr. 4. nu. 35.
10 Quod tamen Æconomo, & Admini-
stratori rerum Ecclesiæ non ità facilè
permittitur, qui nec etiam palàm, & bo-
na fide possunt emere, sed omni iure, &
quocumque casu hoc eis agere interdi-
ctum reperimus *ex Auth. quibuscumque*
C. de Sacros. Eccles. sequitur *Bald. in l. 1.*
nu. 30. C. eodem, Pereyra de empt. & vend.
cap. 17. nu. 11. Salg. vbi sup. nu. 13. Quem-
11 admodum nec Episcopus ius aliquod
per cessionem contrà Ecclesiam suam
quęrere potest ob eandem fraudis suspi-
cionem, etiam si de bona eorum fide cō-
stet liquidò, itaùt nulla dubietate iuris,
vel facti inficiari id valeat; cum Prælatus
dicatur potentior, tanquam illius Admi-
nistrator, & ratione Prælaturæ, quam
habet, vt concludit *Olea de cess. iur. tit. 2.*
q. 6. num. 12.
12 Itàq; cum tutor ipse emptoris, & ven-
ditoris officio fungi nequeat, cum alius
emptor, alius venditor esse debeat, vt in
l. 1. ff. de rerum permutatione, glos. in l. pu-
pillus §. item ipse verb. & venditoris ff. de
authorit. tutorum, si contutorem habeat,
cuius authoritas interposita sit in vendi-
13 tione alteri contutori facta, contractus
non corrueret, sed substineretur; quia tūc
venditio facta esset palàm, & bona fide;
quod secus esset si tutor bonorum emp-
tor, cum contutorem non habeat, sibi
ipsi authoritatem prębstaret *glos. in d. l. pu-*
pillus §. item ipse, glos. in l. vnica C. de con-
tract. iudic. vbi redditur ratio, & ità ex
pluribus fundat *D. Reg. de Ponte cons. 49.*
per totum lib. 1. Mangil. de subhastat. q. 88.
nu. 8. quia præsumendum non est contu-
torem pati ab alio fraudem committi in
emptione rerum, quas ipse vendiderat
Isern. in cap. 1. §. si verò Castald. nu. 10. de
feudo Guardia, Lancellott. in tract. de Pra-
tore cap. 9. §. 1. sub num. 9. Reg. de Ponte d.
cons. 49. nu. 68. Regius Consiliarius Rocco
centur. 2. respons. 63. nu. 8. & 10. vbi firmat
contractum non improbari, si à contuto-
re celebretur, & ità iudicauit Rota Ro-
mana apud *Oleam decis. 50. per tex. in l.*
cum ipse, & ibi glos. C. de contrah. emption.

14 Vndè nec paritèr interdictum erit tu-
tori creditoris nomen emere, & credito-
ri pupillari soluere, illumque propria
pecunia dimittere *ad tex. in l. 25. C. de*
administr. tutor. & §. fin Institution. qui-
bus alienare licet, vel non, & aduersus
pupillum creditoris nomen acquirere,
cuius emptio non continetur in prohibi-
tione tutoribus facta emendi bona pupil-
15 lorum; nàm tutor ipse nihil emit ex bo-
nis pupilli, sed acquirit ius alterius, cui
pupillus ipse soluere tenebatur: credito-
rum enim nomina, quibus pupillus solue-
16 re debet, non sunt in bonis pupilli, nec
in eius patrimonio consistunt, sed in bo-
nis creditorum *ad tex. in l. bonorum §. in*
bonis ff. de verbor. significat. l. postquam §.
idem tamen ff. de vsufr. earum rerum, quæ
vsu consumuntur, l. mulier ff. de iure dotiū
cum cōcordantibus, quod comprobat post
Bart. Alex. Iason. Decium, & alios, Surd.
de alimentis tit. 8. q. 16. nu. 32. & cons. 111.
nu. 82. Escobar. de ratiociniis cap. 31. n. 17.
Negusant. de pignorib. memb. 3. p. 2. nu. 21.
seq. Gait. de credito cap. 4. quæst. 7. nu. 328.
& 352. & Salgad. in labyrint. credit. p. 1.
cap. 13. §. 2. n. 14. & 15. & cap. 24. nu. 122.
ad 125. & p. 2. cap. 28. nu. 4. Quemadmo-
17 dùm *Fontanella de pactis clau. 4. glos. 18.*
p. 3. à nu. 63. ad 80. solidissimis rationi-
bus quoq; firmat, fideiussorem pignoris
conuentionalis non posse pignus emere,
pro quo fidem suam præstiterat, nè eam
debitori iniustè frangat; & tamen absur-
dum non esse ait, aùt iuribus dissonum,
vt creditoris nomen obtineat, & illius
locum debiti solutione subingrediatur,
creditum emendo; ex quo nullibi reperi-
tur prohibitum, quod fideiussor emat no-
men debitoris, pro quo intercessit, vt in
eius locum, sic emendo, succedat *ad tex.*
in l. Paulus, ff. de fideiuss. quem sequuntur
Caballinus de vsuris nu. 334. & 349. Ro-
driquez de ann. reddit. lib. 2. cap. 17. n. 11.
& 18. & cap. 13. nu. 2. Felicianus de Solis
lib. 3. de censibus tom. 2. cap. 2. nu. 11. & 18.
qui dicit hanc opinionem apud omnes
certam, & exploratam esse, adeò vt de ea
nemo ampliùs dubitare queat, & ità fir-
mat idem *Fontanell. vbi sup. nu. 71.*
18 Quia tantùm abest, vt nomina credi-
torum sint in patrimonio debitoris, vt
potiùs de bonis creditoris ipsius esse di-
cantur (licet debitor, & creditor contra
se

ſe ipſum pro nomine hypothecato ne-
queat agere; cum actio, & paſſio non
poſſint eſſe in eodem ſubiecto): Ideòque
poſſit creditoris nomine emptor hic ad-
19 uersùs alios excipere, & nomen illud,
quod alias debebat, retinere ad *tex. in l.
creditor la 2. ff. qui potiores in pignore*,
probat *Negusantius de pignoribus membr.
3.p.2.nu 24.Gaitus d.q.7.cap.4.nu.332 ad
334 Scaccia in tract de commerc.§.2.gloſ.
5.nu.422. & ſeq.* Itaq; in nomine quod
quis debet, poteſt habere hypothecam,
cuius virtute ad finem tuendi, & exci-
piendi aduersùs alios creditores, datur
ei retentio.

20 Cum igitur nullo iure reperiatur tutor
prohibitus creditoris nomen acquirere,
ex quo per nominis emptionem nulla
fraus committitur, nullumq; infertur pu-
pillo præiudicium, nec in aliquo minori
detrahitur; poterit ſanè nomen emere, &
per ceſſionem obtinere locum, & gradū
creditoris, dummodò antè alios credi-
tores non exigat, ſed locum, quo reperi-
tur graduatus obtinere velit, nec ſibi pro-
pria authoritate ſatisfacere, ſed Iudicis
decreto mediante; nàm ſi antè alios ſibi
ſolueret, gradus prærogatiuam ſubuer-
tendo, anterioribus teneretur reſtituere,
vel ſi Iudicis authoritate neglecta vellet
21 ſibi ſatisfacere, actus ſolutionis corrue-
ret, & inualida redderetur, exemplo fide-
iuſſoris, cui licet vetitum ſit hypothecam
debitoris accipere, *vt in l. 1. C. de dolo*,
poterit tamen cōtrà eundem debitorem
iurium ceſſionem obtinere ad *text. in l.
Modeſtinus, ff. de ſolut.*

22 Sed ſubſiſtendum eſt, quia vndiq; ve-
rum non eſt, nec abſolutè hoc receptum;
licet enim ſit permiſſa debiti ſolutio fa-
cta per tutorem; non exindè ſequitur ceſ-
ſionem contrà pupillum conſequi eum
poſſe, cum ex ſolutione non inferatur
neceſſario iurium ceſſio, ſed contingen-
tèr, & poſſibilitèr, quia eſt actus omninò
ſeparatus à ſolutione debiti; imò omni-
nò prohibitus, ceſſio nàmq; diſtinguitur
in neceſſariam, & voluntariam. Neceſſa-
23 ria conſideratur in fideiuſſore pupilli;
qui coactus ſoluere, poteſt recipere ceſ-
ſionem iuxtà *tex. in l. Modeſtinus, ff. de
ſolut. Reg. de Ponte conſ. 64. nu. 34. lib. 1.
Giurb. obſeruat. 58. nu. 18.* quià tùnc iuriū
ceſſio acceſſoriè permiſſa eſt ratione præ-
24 cedentis contractus, ſecundum expoſi-
tionem *Gabriel. de alt. concluſ. 5. nu. 24.
Menoch. præſumpt. 129. nu. 43. lib. 3.* poſt
gloſ. vlt. in l. per diuerſas, C. mandati.
25 Quemadmodum prohibitioni non eſſet
locus quando obuenit tutori hæreditas
debitoris, vel creditoris pupilli, vel è cō-
trà, vt monet *gloſ. in auth. Minoris debi-
tor verb. creditor, C. qui tutor. dar. poſſ. &
Nouella 72. §. ſed ſi quis*, ſequitur *Montan.
de tutore cap. 35. nu. 16. Maſuer. in praxi
tit. de tut. nu. 39. Tomat. de tutor. tit. 9. nu.
67. & 83.*

26 Sed tutor qui voluntariè pupillare de-
bitum ſoluit, & creditoris nomen emit,
vt in eius locum ingreſſus, ceſſionem
obtineat à creditore dimiſſo, niſi cedere
iura velit, eundem ad cedendum nequi-
bit compellere *ad tex. in l. nulla, C. de
ſolut. Neguſant. de pignoribus membro 3.
p. 5. nu. 42. Merlinus de pignoribus lib. 4.
q. 76. nu. 12 Scaccia de commerc. §. 2. gloſ. 5.
nu. 72. Olea de ceſſ. iur. tit. 5. q. 1. nu. 4.* qui
profitetur hanc ſententiam pro indubi-
tabili, & vſu recepta poſt *Felician. Cen-
cium, Duard. Fontanell. Carleual. & alios.*

27 Ergò non benè infertur à ceſſione fa-
cta fideiuſſori, qui coactus ſoluere, per
neceſſariam conſequentiam iurium ceſ-
ſionem conquirit, ad eam quam volun-
tariè ex contractu per creditoris dimiſ-
ſionem conſequitur tutor, quæ nulla red-
ditur, & inefficax *ex auth. Minoris debi-
tor*, quæ ceſſionem huiuſmodi omninò
infirmam, & vndiq; inualidā eſſe voluit,
28 ac ſi ab initio facta non fuiſſet, quià ſo-
lutio voluntaria non trahit ſecum ceſſio-
nis neceſſitatem, vt ex pluribus decidit
*Rota Romana de ceſſion iur. & act. apud
Oleam poſt tract. de ceſſ. iur. deciſ. 50.*

29 Quarè *Salgadum* cū ſequacibus locu-
tū exiſtimo ſecūdùm iura *Digeſtorū*, qui-
bus tutoribus licitum erat contrà mino-
res ſuos ceſſiones recipere, eorumq; de-
bita ſoluere, vt in dimiſſi creditoris lo-
cum ſuccederent per *tex. in l. non ſit, ff.
de rebus eor. qui ſub tutel. vel cur.* Quod
tamen de iure *Authenticorum*, & *Co-
dicis* abrogatum omninò reperimus;
expreſsè enim per ea huiuſmodi ceſſio-
nes prohibentur (quocumq; fiant titulo)
contrà pupillos acquiri; & ſi contra hæc
iura quid tutores egerint, Minores à de-
bito liberantur, & actio tutoribus ceſſat,

adoleſcentum commodo cedit, vt *in §. quod ſi quis, Authent. vt hi qui obligat. ſe perhibent habere. Auth. Minoris debitor C. qui dar. tutor. vel Curat. poſſint*, ſequitur *Gallerat. de renunciat. lib. 1. cap. 4. nu. 112. Guttierez de tutelis p. 1. cap. 20. nu. 2. Parlador. lib. 3 differ. 50. nu. 6. & lib. 2. rer.*
30 *quotid. cap. fin. p. 3. §. 4. nu. 12.* Seù quia tutor potentior eſt pupillo, ſecundùm *Butrium in cap. fin. de alienat. iudic. mutand cauſ fact. Farinac. in fragm. p. 2. verb. litigioſa res nu. 309.* ſeù ratione poteſtatis, quam habet in pupillum, ſecundùm *Guttier. d. cap. 20 nu. 2.* ſeù nè colore ceſſionis in bonis minorũ machinetur frau-
31 des, quia aut nullo, aut paruo pretio poſſet quilibet tutor inutilis, vel eliſæ actionis ceſſionem obtinere, & documẽta, aut alias probationes Minoris, quas penès ſe retinet, furari, occultare, vel corrumpere, quibus actionem, & creditum inutile, vel exactum repetere poſſet in pupillaris totius ſubſtantiæ detrimentum, vt animaduertunt *Imperatores in d. §. quod ſi quis, Authent. vt hi qui obligat.* Proindè prohibitio eſt extenſa, etiam tutelæ officio finito, vt *in d. §. ſi quis*, ibi; *Nè fortè conſiderans hoc, rem abſcondat, & documenta praeoccupet, & poſtquàm à cura ceſſauerit latere faciat, quod malè geſſit*, & concludit *Accurſ. in d. Auth. Minoris debitor in verbo ſuſcipiat, Menoch. conſ. 1225. nu. 1. Larath. conſ. 53. nu. 39. Milanenſ. decif. 9. nu. 92. lib. 2. Olea de ceſſ. iur. lib. 2. q. 6. n. 7. poſt Tiraquellum de retract. lignagier. §. 26. gloſ. 2. nu. 7.*
32 Vndè ceſſionem nullam, & inualidam in tutoris commodum factam ex verbis *eiuſdem §.* planè colligimus, etiam pro vero credito, [vel iuſtis cauſis, quamuis bona fide receptam, ibi; *Vt non valeat ceſſio quocumque titulo etiam legitimo, & iuſto fiat; nàm in perſona tutoris ſemper eſt iniuſta, & contrà legem facta*; ſequitur *Hirner. gloſſator in d. §. Faber in iuris prudentia Papiniani tit. 2. de tutoribus princ. 7. illat. 89. Galganett. de tutelis lib. 2. tit. 20 nu. 12.* Nihil ergo intereſt, an ex iuſta, vel iniuſta cauſa ceſſio facta ſit, licèt hæc diſtinctio fieri ſoleat quòad ipſius creditoris ſolutionem, vt *in §. fin. Inſtitutionib. quibus alienare licèt, vel non.* Et ideò
33 dicta *Nouella 27.* ità præcipiendo loquuta eſt; *Infirmum eſſe volumus, quod agitur, & non poſſe vllam actionem valere ceſſam, ſed pro non facto id eſſe, vel lucrum fieri adoleſcentis, licèt hac ceſſio pro veris cauſis facta ſit.* Ex quibus verbis non modo pupilli præiudicium euitatur, ſed ille ab omni periculo præcauetur, quia non ſatis occuritur omni damno, niſi eius omnis præcidatur occaſio.
34 Sed redeundo ad nominis emptionem, dicẽdum eſt prohiberi tutoribus minori pretio emere, quoniã nomen extimatur, quando eſt emptum animo vexandi pupillum, & hoc obtinet ſibi locum quando nomen, & actio dubitantur, & ſunt ambigua, *vt in tot. tit. ff. de hered. & action. vend. l. 3. C. eod. tit.* & pluribus expendit *Salgad. in labyr. credit. p. 1. cap. 13. §. 2. à nu. 25. cum ſeqq.*
35 Quod demum attinet ad Adminiſtratores Vniuerſitatum, hi emere nequeunt res communitatis, eaſq; conducere, ſub pœna nullitatis actus, & quatrupli Fiſco perſoluendi per *tex. in l. ſi emptione §. fin. & l. non licet ff. de contrahenda emptione, l. anfertur §. quod à Præſide*, vbi *Bart. ff. de iure fiſci, Mangil. de ſubhaſtat. q. 87. nu. 5. Cather. decif. 109. nu. 6.* Quod Adminiſtratoribus eſt interdictũ tàm ſi per ſe, quàm ſi per interpoſitam perſonam licitentur, quia indè arguitur dolus, fraus, & mala fides, ex quo actus dicitur clandeſtinè celebratus, alijs in emptione, & conductione eorum nomine ſuppoſitis per *tex. in l. ſi pupillus §. fin. ff. de authorit. præſta.* & ibi *Bart. l. ſi ii, qui bonis ff. de acquir. hereditate*, ſequitur *Iaſon in §. item ſi quis in fraudem num. 47. Inſtitut. de action. Mangil. vbi ſup. nu. 9.* quapropter priuantur pretio, & fructibus rerum conductarum *ad tex. in l. 1. §. fin. C. de prædijs decurionum lib. 10. l. vniuerſas C. ne rei Dominica, vel templorum, l. 1. C. de præſcriptione triginta, vel quatraginta annorum*, & ità decidit *Bart. in l. ſi in emptione §. fin. ff. de contrah. empt.*
36 Quod obtinet ſibi locum, etiam ſi Adminiſtratores plures eſſent, quorum vnus venderet, & alter licitaretur, non ſicùt in tutoribus dictum eſt, quorum vno authorante, alter emere poteſt, vt *in d. l. pupillus §. ſanè ff. de authorit. tutorum*, nàm ratio, quæ militat in tutoribus, ceſſat in
37 adminiſtrantibus bona communitatis; quia in primo caſu adeſt perſona media pu-

pupilli venditioni consentientis, cui per contutorem præstatur authoritas, quod deficit in Vniuersitate, quæ non dicitur persona media distincta ab Administratoribus, vt valeat consentire, vt *in l. 1. ff. de libertis Vniuersitatis*, sed ab iisdem repræsentatur, vt obseruat *glos. in l. vn. C. de contractib. iudic.* & ità iudicasse Senatum Pedemontanum, refert *Ozasc. decis.* 109. vbi ritè, & rectè concluditur, communitatis Administratores fuisse cōdemnatos in quatruplum; Et per Pragmaticam Regni nostri expresse statutum est *in Pragm. 5. de Administrat. Vniuersitatum*, nè Administratores accedere valeant ad subhastationem bonorum, quorumcumq; communitatis sub pœna vnciarum auri centum, pro quarta parte denuncianti, reliqua Fisco applicanda, & in Regno nostro hoc iure vtimur.

38 Cæterùm vt præsens disputatio omninò remaneat absoluta videndum de Magistratibus, an liceat scilicet eis emere? Officialium autem alij sunt perpetui, alij tēporarij; alij, qui emunt bona, quæ ab alio Iudice subhastantur; alij, qui emunt bona, quæ vel ad instantiam Fisci, vel partium in eodem Tribunali vbi resident, vendenda sunt. Officiales, qui ad-

39 ministrationem gerunt ad tempus, tàm si Præsides sint Prouinciarum, quàm si Assessores, seù Iudices Magnæ Curiæ emere quidem non possunt nec per seipsos, nec per interpositam personam absque pœnarum incursu, nisi hoc à Principe eis permittatur, vt habetur *in l. vn. C. de contractib. Iudic.* notat *Iason in l. Prouincialibus limitat. 2. ff. si certum petatur, & ibi Dec. nu. 7. & nu. 11. Bald. cons.* 333. *lib. 3. Amad. de syndic nu.* 185. *Ozasc. decis.* 144. *nu.* 13. *Afflict. in c. 1. §. si verò Castaldi num.* 8. *de feud. Guard. Cranetta cons.* 366. *nu.* 29.

40 In Officialibus verò perpetuis, indistinctè hoc non vindicat sibi locum, vt communiter DD. fatentur *in d. l. Prouincialibus ff. si certum petatur, Alciat. in l. Præsidis ff. eodem, Afflict. & Cranetta vbi sup. Ozasc. d. decis.* 144. *nu.* 13. *Reg de Ponte cons.* 39. *num.* 34. 40. & 50. *Menochius*, qui loquitur in fortioribus terminis *cons.* 1144. *nu.* 26. *tom.* 12. *Mangil. de subhastat. q.* 88. *num.* 16. *vers. tertio fallit*, & ratio

41 communiter assignatur, quia dignitas Senatoria ex se non infert vendentibus metum, aut violentiam, vt emptio à Senatore facta, ipso iure irritetur *ad tex. in l. ad inuidiam C. quod metus causa*, ibi: *Senatoria dignitas Aduersarij tui sola non est idonea, sed metus, & vis proposita omninò probanda erit, vt infirmetur contractus à Senatore celebratus*; ità docet *glos. in d. l. ad inuidiam verb. ad arguendum*.

42 Vtique si contractus celebretur per potentiam, vel si quis per impressionem Iudicis cessionis titulo, aut venditionis in eundem transtulerit bona sua, infirmaretur contractus, adeoùt non modo Officialis teneretur restituere rem emptam, vel quocumq; alio titulo quæsitam absque restitutione pretij, sed & commodo vendentis cedere pretium deberet, vt in *d. l. si per impressionem*, ibi: *Et quod emptū fuit, reddatur, & nihilominus etiam pecunia retineatur*. Et ad id compellitur Iudex actione quod metus causa, quandoque per sententiam, quandoque Principis constitutione, & aliquando Iudicis officio, prout agenti meliùs videbitur expedire, vt concludit *glos. in d. l. si per impressionem verb. reddatur*; & nihilominùs emptor quatruplum Fisco persoluere quoque debet, vt *in l. non licet ff. de contrah. empt. & l. qui officij ff. eod glos. in l. Aufertur. §. quod à Præside verb. vindicatur ff. de iure fisci, glos. in d. l. si per impressionem verb. retineatur C. quod met. causa*.

43 Idque procedit in eo, qui tanquam potentior potest inferre metum aduersario vendenti, vt concludit *Ozasc. post Bald. Ang. Salic. & alios*, quia prohibitio verificatur in eo, qui potest inferre minacem terrorem ratione iurisdictionis, quam de iure, & de facto in personam vendentis potest exercere, vt declarat *Abb. in cap. fin. num. 1. de alien. Iudic. mut. ca. fact. Roman. cons.* 518. *vers. quoniam respondetur, Ozasc. vbi sup. num.* 12.

44 Sed si Officialis perpetuus emat bona, quæ coram alio Iudice subhastantur, ità vt nequeat inferre metum vendentibus, aut licitantibus, quia causa non tractatur in eius Tribunali, aut in Aula, vbi ipse residet, licèt plures Aulæ sint in eodem Prætorio, prout est in nostro S.C. quod diuiditur in quatuor Aulas; eo certè ca-

45 su cum non habeat iurisdictionem in ementes ea, prohibitioni non esset locus,

secundùm Bart. Salic. Decium, & Ias. in d.
l. principalibus ff. si certum pet. Ozasc. vbi
supr. nu. 14. quia cessante causa prohibi-
tionis, cessare quoque debet prohibitio.
Quibus profectò medijs D. Reg de Ponte
46 cons. 49. to. 1. tuetur Regium Generalem
Thesaurarium huius Regni Neapolis,
qui propter emptionem factam in Tri-
bunali Regiæ Cameræ regalium reddi-
tuum de crimine fuerat imperitus à Re-
gio Generali Visitatore, & fuisse absolu-
tum, referunt idem de Ponte, & Mangil.
d. q. 88. nu. 17. & pœnam quatrupli quo-
que remissam; Eo quia Generalis The-
47 saurarius Regni non dicitur Officialis,
cum non cônumeretur inter eos per cap.
Regni Officiales nostri, sed est solum-
modò Minister pecuniarius subditus Tri-
bunali Regiæ Cameræ, cui administra-
tionis computa reddit, & ab eo pro male
gestis quandoque punitur; nec iurisdi-
ctionem habet vllam, vt concludit idem
de Ponte d cons. 49 nu. 63. tom. 1. Reg. La-
narius cons. 43. per totum, & præcipuè nu.
17. Camillus de Medicis cons. 150. nu. 16.
& 17. sequitur Mastrill. in tract. de indult.
cap. 36. nu. 20. cap. 40. nu 5. Tassonus in
prag. de antef. asser. 3. Tribunal. 12. n. 362.
Fragos. de regim. Respublica, Christian. p. 1.
lib. 7. disp. 22. tit. de præfect. fisci nu. 7. qui
vnanimitèr fatentur, & præcipuè d. Ca-
millus de Medicis vbi supra num. 27. The-
saurarium nô esse Officialem, & nec actu,
nec potentia iurisdictionem aliquam ha-
48 bere, cum tota iurisdictio residcat in
personis DD. Præsidentium dempta per-
sona Thesaurarij; Et proindè si quid
emat in Tribunali Regiæ Cameræ rei
Dominicæ, vel priuatæ, non vti Officia-
lem, sed vti priuatum accessisse ad emp-
tionem bonorum censetur; ideòq; in pro-
hibitione iuris non comprehendi, neque
subditum esse generali Officialium Re-
gni visitationi; Quapropter indultu libe-
rè gaudere poterat, quo Regij Officiales
excludebantur; cum habeat tantummo-
dò pecuniarium ministerium absque ali-
qua iurisdictione, proùt ità referunt iu-
dicatum tàm pro pœna criminali, quàm
ciuili Officialibus imposita; idque appro-
batum posteà à Catholica Maiestate glo-
riosæ memoriæ Philippi Secundi Regis
nostri, obseruat Mangil. d. q. 88. num. 17.
sed de hoc infrà, vbi agemus in terminis
Regia Pragm. 8. tit. de empt. & vendit.
49 Verùm si venditio celebretur in eo
Tribunali, vbi plures sunt collegę in mu-
nere Senatorio tùnc vnus eorum, alijs
vendentibus, licitè potest emere, & ad
publicam hastam accedere, vel suo, vel
alterius nomine, dummodò ipse vendens
sit absens, & in venditionis actu non in-
terueniat, vt exponit Accurs. in l. si emptio-
ne §. vlt. ff. de contrahen. empt. Angel. in l.
principalibus nu. 2. ff. si certum pet. Bald.
& Salic. in l. quisquis C. eod. tit. Nàm
quando plures Officiales à Principe, vel
Republica ad vendendum rem aliquam
sunt deputati, & omnes simùl Principem,
vel Remp repræsentant, itaùt vnus sinè
altero vendere nequeat, tùnc nemo eo-
rum emere potest, vẽdentibus alijs: Ergò
vno absente, possunt, & alij in Tribunali
existentes, bona distrahere, eaq; proptèr
non interdicitur absenti, alijs vendenti-
bus, emptionis titulo acquirere, vt dispu-
tat, & concludit Isern. in cap. 1. §. si verò
Castaldi nu. 10. de feud. Guard. & ibi Afft.
nu. 7. Corrad. in tract. de Prætor. cap. 9. §. 1.
nu. 9. Mangil. de subhastat. d. quæst. 88. nu. 8.
& 9. Imò si per interpositam personam
50 licitetur, animo magis sincero emisse vi-
debitur, quam si ipsemet ad hastam
accederet; quia volentes emere proptèr
reuerentiam Officialis ab emptione ab-
stinerent, quod non facerent, si sub alte-
rius imagine licitaretur; Officialis enim
personam competitores ignorarent, vt
loquitur Menoch. d. cons. 1174. nu. 32. de
Ponte d. cons. 49. in princ. Mangil. vbi sup.
nu. 18. ad 21. Et præcipuè quando palam,
& bona fide licitatio facta est, & simpli-
citèr, quia non solent honestiores viri
pati nomina sua instrumentis inscribi, vt
Vlp. respondit in d. l. pupillus §. sanè ff. de
authoritate tutorum l. penult. C. de euict.
Et vbi constat de iustitia pretij, quæ ope-
ratur, vt considerari nequeat, cui res ven-
ditur, sed quo pretio vendita sit, ità Bal.
51 in l. cum ipse nu. 3. C. de contrah. empt. de
Ponte d. cons. 49. nu. 57. dicitur enim quis
emisse bona fide, quando eodem pretio,
quod alius offerebat in subhastatione
bona acquirit, vt concludit Fabian. de
Mont. in tract. de empt. & vendit quæst. 5.
nu. 92. Iodoch. in summa subhastationum
cap. 5. nu. 36. & 40.
52 Sed quod Regijs Consiliarijs, cæterisq;
con-

conceditur Ministris, denegatur certè circumspecto Locumtenenti Regiæ Cameræ Summariæ, Spectabili Thesaurario generali, Magnificis Præsidentibus ipsius, Fisci Patrono, & quibusuis alijs inferioribus eiusdem Tribunalis Ministris, qui tanquàm comprehensi in prohibitione Regiæ Pragmaticæ, nec publicè, nec priuatim, nec per seipsos, nec etiam sub alterius nomine possunt accedere ad emptionem bonorũ, tàm particularium, quàm Regiæ Curiæ, quæ in eodem Tribunali celebratur sub pœna priuationis officij, & alterius corporalis arbitrio Principis infligendæ vigore *pragm.8.sub tit.de emptione,& vendit.* quæ voluit ex-
53 presse personam Generalis Thesaurarij in prohibitione quoque comprehendi, vt euitetur in posterũ difficultas, & quæcumque iuris dubietas, prout ante ipsius promulgationem disputare cõtigerat, ad hoc vt si tanquàm Officialis non esset
54 comprehensus, quia Minister pecuniarius, & bonorum Regiæ Curiæ Administrator, expressè deindè in anteà in prohibitione esset inclusus; exemplo Administratorum rerum Vniuersitatis, qui licèt non habeant iurisdictionem, prohibentur etiam emere.

QVÆSTIO VIGESIMA SECVNDA.

Minor, & Ecclesia an aduersus pactum de capiendo in integrum restituantur?

ARGVMENTVM.

Pactum de capiendo, & possessionem ingrediẽdo propria authoritate non posse de facto absque partis citatione exerceri, si Iudicis licentiam quamuis ex vrbanitate petat creditor. Posse tamen si tantùm familiæ petatur associatio ad possessionẽ quietiùs adipiscendam; vbi præsertim præter pactum clausula constituti muniatur creditor. Explicatur *text. l. creditores C. de pignor.*

Minores, & Ecclesiam aduersus huiusmodi pacta restitutionis in integrum beneficio nullatenùs gaudere, dũmodò validè, & iuris adhibitis solemnitatibus cum eorum Administratoribus fuerit contracta obligatio.

Pactum hoc non suffragari creditori absenti, qui ratum non habuit, etiam si Notarius pro eo fuerit stipulatus, nec hæredi creditoris, qui antè ratihabitionem è viuis excessit.

SVMMARIVM.

1 *Clausula constituti, & facultas ingrediendi eadem est.*
2 Textus in l.creditores C.de pignorib.*diuersimodè interpretatur.*
3 *Pactum ingrediendi, siue capiendi possessionem dupliciter exerceri potest.*
4 *Pactum de ingrediendo in instrumento appo-*

appositum, quando indigeat Iudicis licentia, & partis citationem requirat?

5 *Pactum de ingrediendo non potest per creditorem exerceri, quando intentatur iudicium ordinarium.*

6 *Ampliatur, etiam si creditor fuisset protestatus.*

7 *Limitatur, quando adest facultas variandi.*

8 *Quemadmodum quando creditor haberet clausulam constituti, quam potest reuocare.*

9 *Pactum ingrediendi non potest exerceri per creditorem à debitore praeuentum, nè illud exerceat.*

10 *Constituente mortuo, & re alienata creditor non potest reuocare constitutum, quia precarium extinguitur per mortem constituentis.*

11 *Citatio partis non requiritur in petitione familiæ ad associandum.*

12 *Occupans bona debitoris vigore pacti, sed absque licentia Iudicis consequitur tenutam, sed non acquirit possessionem.*

13 *Possessor quis efficitur iussu Iudicis.*

14 *Possessio in tertium translata nō recuperatur etiam vigore pacti de ingrediendo, nisi tertio possessore vocato.*

15 *Creditor potest agere reuocatoria actione contrà tertium possessorem, vt possessionem destituat, & reuocari sinat vigore pacti de ingrediendo, & clausulæ constituti.*

16 *Pactum de ingrediendo authoritate propria non potest exerceri contrà tertios possessores.*

17 *Tutor non potest tribuere creditori licentiam ingrediendi possessionem bonorum minoris authoritate propria, & de facto.*

18 *Pactum de ingrediendo non potest aduersus pupillum exerceri.*

19 *Sed contraria opinio verior est, & ratio redditur.*

20 *Executio non potest fieri in personam pupillorum pro causa pecuniaria.*

21 *Minor non auditur ex capite restitutionis in integrum aduersus pactum executiuum de ingrediendo authoritate propria, & de facto.*

22 *Ecclesia non habet restitutionem in integrum aduersus pactum de ingrediendo.*

23 *Minor, & Ecclesia resistentes creditoribus pactum ingrediendi exercentibus, possunt violenter expelli.*

24 *Limitatur, quando fuisset opposita nullitas contractus ante pacti executionem.*

25 *Quemadmodum si pactum fuisset appositum fauore absentis, & non acceptantis, licèt pro eo stipulatus fuisset Notarius.*

26 *Pactum de ingrediendo non potest exerceri per haeredes illius, in cuius commodum fuit appositum.*

1 PRiusquàm ad quæstionis huius examen me componam, operę pretium fuerit nonnulla pro explanatione terminorum in gratiam Tyronum quibus laboramus præmittere in contractibus, cuiuscumque generis ij fuerint, de stylo Notariorū apponi solere clausulas cum potestate capiendi, & precarij constitutione, quæ in iure parificantur, eandemq; habent vim, vt docuit *Merlin. de pignor. lib.4.tit.4.q.115. nu.22.* & ante eum *Caualc. decis.391. nu.1. Rot. Rom. apud Cencium decis.150. nu.2.* Ducunt autem originem *ex tex. in l. creditores C. de pignorib. & hypothecis*, qua cauetur eos, qui nō reddita sibi pecunia, conuention is legem ingressi possessionem exercent, vim
2 quidem facere non videri; Cuius quidem legis sensus diuersimodè à Doctoribus interpretatur, sed vt minus quam possit, debitoribus præiudicium inferat, vt saltem eis in aliquo cautum sit, vt audiātur in possessione rerum venditarum, quam creditor pecunia sibi non reddita consecuturus esset. Nàm aliquibus visum fuit, non obstante pacto rerum venditarum possessionem ingrediendi authoritate propria, & de facto, requiri licentiam Iudicis, vt desumitur ex litera eiusdem *tex.* ibi: *Vrbanius tamen facit, si authoritate Prætoris hoc faciat.* Alij verò dixerunt, Iudicis licentiam non requiri in eo, quod partium conuentione statutum est, vt ex aduerso altercantur *Innocent. in cap. bona il secondo de postulatione Prælatorū vers. requisitus, Bald. in l. si quis C. de seruitutib. & aqua, & in l. ade q.3. C. locati, Menoch. de adipiscenda remed.5. à num.31. ad 89. Mantic. de tacitis tit.5. lib.11. nu.9. Negusant. de pignor. p.4. n.25. Merlin. de pignor. lib.4. tit.4. q.115. & 118. Anna sing.504. Afflict. decis.178. & 326. Reg. de Marinis lib.1. quotid. cap.302.* & alij, à nobis laudati in obseruatione *ad prag.3.*

pragm.3.§.2.*nu*.81.*ad* 90.*sub tit.de ordin. iudic.* qui in partes diuiduntur, & ipsarũ altera acriter pugnat, licentiam Iudicis requiri, aduersus alteram asserentem, absque illius notitia, scientia, vel mandato ingrediendi potestatem ex pacto oriri.

Nobis verò pro nostro instituto distinctione hac in re vtendum est, vt ad concordiam tot Patruum sententias redigamus, & valeamus insuper vnam ab altera parte non dissentijsse, aut recessisse

3 indicare. Dupliciter itaq; ingredi potest creditor possessionem, siuè capere; aut petita licentia ingrediendi; aut petita familia ad associandum pro ingressu. Petita licentia per creditorem, militat *tex.* illiusque *rubrica in d. l. creditores. Vrbanius tamen facit, si authoritate Prætoris hoc facit*; cuius authoritas interponitur, vt valeat decernere super pacti executione parte citata, & audita, secundùm *Bart.* doctrinam *in d.l.creditores q.*5. *principali, & in l.*1.§.*quod de frumentaria C.de*

4 *administrat.rer. ad Ciuit. pert.* quem sequitur *Bald.in l.*1.*C.de execut.rei iudic.& in l.nec quicquam* §.*vbi decretum verf.sed dubitatur ff. de offic. Proconf.* & ità pluries decisum refert *Afflict.decis.*178.*nu.*6. *&* 326.*nu.*2. ex eo quia pactum tanquàm notorium, cuius notitiam, & scientiam ex illius tenore debitor habet, partis citationem excludit. Quamuis tamen consultius, item cautius, & vrbanitati, ciuilitatique magis conueniens sit, si cum authoritate Iudicis ingrediatur, quod non importat necessitatem, cùm ex vi conuentionis possessionem bonorum debitoris à seipso accipere, eamque authoritate propria occupare iure possit *ad tex in l. quidem*, ibi: *Cum Hibero loqueris, ne rem illicitam faciat, ff.de seruitutibus vrbanorum, l. si pupillorum* §*si pupillus*, ibi: *Potest creditor ius suum exequi; Tutius tamen fecerit, si Prætorem super hoc adierit, ff.de rebus eorum. Menoch. de adipiscenda possessione remed.*5.*nu.*5.*Colerus de processu executiuo p.*1.*cap.*5. *num.*59. Et hoc casu obseruandum quoque videtur, an ordinario, vel executiuo remedio creditor rei

5 suæ possessionem auocet, quia si ordinario, non dubito quin sibi in posterum præiudicet, quo minus valeat pactum authoritate propria exercere, vt docuit *gl. in l. proinde* §.*notandum ff. ad l.Aquil.* quam sequutus fuit *Bald.in l.si quis C. de seruitutib & aqua, & in l.ade q.*3.*C.locati, Romanus conf.*95.*nu.*28.

6 Quod ampliatur, etiam si ordinariè agendo fuisset creditor protestatus, vt sibi liceret variare, ad pactum redire, & illud exercere; quia si non obstante protestatione fuisset lis legitimè contestata, esset ei inhibitum post litis contestationem ab ordinario iudicio ad executiuum redire; Sed terminus dandus erit, eoque compilato ferri sententia, altera parte audita, vt concludit *Vrsill.ad Afflict.d.decis.* 326.*nu.*2. ex doctrina *Decij in conf.* 146. quem sequitur *Marant.in speculo p.*6.*nu.* 31. quia adeundo Iudicem parte citata, & audita videretur remissa facultas ingrediendi, siuè capiendi de facto, eique renunciatum *Menoch. de adipiscenda possessione remed.*5. *nu.*154. *Manson.de causis executiuis q.*5. *ampliat.*5. *nu.*49. *Merlin. de pignor.lib.*4.*tit.*4.*q.*20.*nu.*10. Sed existente clausula in instrumento, quod vna

7 via electa, altera non sit sublata, licitè creditor ordinario iudicio relicto ad executiuum redire potest, & omisso Iudice, bonorum debitoris propria authoritate possessionem capere, illamque ingredi; eique non potest obijci, vt licentiam Iudicis petat, quem in ordinario iudicio adiuerat *ad text. in l. eum, qui certarum* §. *qui illud, aut illud ff. de verbor. obligationib. Cotta in memorabilib. verb. pacta executiua, idem Vrsill. d. decis.*326. *nu.*2.*in fine*, ex quo illa vrbanitas, qua creditor vsus est, Iudicem requirẽdo pro bono pacis, & ad euitanda scandala, sibi præiudicium nequit inferre, quin ad pactum iure permissum, & pro securitate contrahentium excogitatum, redire valeat, vt respondet *Mantic.de tacitis lib.*11. *tit.*22.*nu.*15.*Seraphinus decis.*1003.*nu.*1. *Merlin.d.q.*20.*nu.*12.

8 Sed pro ampliationis declaratione, & perfecta illius intelligentia, hoc esse verum fatemur, quando creditor vltrà facultatem ingrediendi, haberet clausulam constituti, quod neglecto Iudice reuocare potest, & facti viam exercere absq; partis citatione, sed tantùm petita illius, vel alterius Iudicis competentis familia ad associandum *Menoch. de adipiscenda remed.*5.*nu.*36. *& de recuperanda remed.* 14. *nu.* 28. *Mansonius de causis executiuis*

95.

q.5.ampliat.35.nu.40.& 41.Cyriacus contrôuerf.258.nu.28.& 29. Vrsill.ad Afft.d.decif.326. nu.1.Giurb.decif.112. num.11. Ludouif. decif. Perusina 29. nu.6. adeoùt si debitor creditori se opposuerit, possit ab eo repelli, & in possessione recuperata manuteneri *Mantic.de tacitis lib.11. tit. 5. nu.7.& 8. Menochius conf.944.num.2. Giurb.d.decif.112.nu.13. Cyriacus d. controuerf.258.n.49 & 50. Merlin.de pignor. lib.4.tit.4.q.20.num.4.*

9 Nisi tamen Constitutarius esset per constituentem præuentus, eique lis mota, nè liceret pactum exercere, & possessionem ingredi; quia si præuentus, pacto vteretur, attentatum committeret, & possessionis apprehēsio reuocaretur vti spoliatiua *Capyc. decif.69.nu.27.& decif.182. nu.8. post Afft.decif.131.* sequitur *Fontanell.de pactis clauf.4.glof.27.n.35.& glof. 15. num.71.*

10 Quod si constituens se precario nomine possidere, bona possessa distraxit, & post illius alienationem fato cessit, creditor nequibit illam auocare; eo tamen adhuc in humanis agente, iure constitutario licebit, nulla discussione facta cum principali, pacto de capiendo contrà tertium possessorem experiri, cum illa interrupta non sit, quousque principalis debitor viuit; neque precarium extinguitur, nisi constituente mortuo iuxtà *Bald.* sententiam *in l.1.col.fin. C. de reuocandis his quæ in fraudem creditorum, Roman. conf.189. Gram. in pragm.1. tit. de assistentia.*

11 Aut requiritur Iudex pro brachij imploratione, vt familiam Curiæ præstet ad associandum in actu capiendæ possessionis, & satis diuersa ratio militat, quia partis citatione non est opus *ex Afft. d. decif.178.& 320.nu.2.* Cum possit Iudex aditus parte etiam non vocata, petenti familiam accomodare ad associandum creditorem pro rerum debitoris possessione occupanda, donec eam realiter fuerit ingressus, vt euitentur rixæ, & scandala, *Salic.in d.l.creditores num.9.& 30. Imola conf.131. nu.6. vol.4.* quorum doctrinam in contingentia facti amplexam, & approbatam in S.C. refert *Afflict.in Constitut.Regni Pacis cultum num.22.* Et quantumuis creditor contrà hoc legis consilium, vel ciuilitatem propria authoritate agat, & possessionem bonorum ingrediatur, pœnam non merebitur; Nec vrbanitas illa deficiens vitiabit actum, vt post alios concludit *Coler. de processu executiuo p.1.cap.5.nu.60.* sed tantùm tri-
12 buit creditori ius occupandi possessionem, & illius ingressum in tenutam, & custodiam absque eo, quod adipiscatur possessionem, secūdùm communem sententiam, de qua testatur *Saliceius in d.l. creditores nu.1.ad 6.Rebuff.de literis obligationis art 6.glof.3.nu.26. Colerus de process.execut.p.3.cap.5.nu.30.* Quod se-
13 cùs esset, si cum Iudicis requisitione, & illius obtenta familia id faciat, quia sufficit ingressus iussu Iudicis, vt fiat possessor *l.iuste ff.de acquirenda possessione, l.qui Authore Iudice, & l.nō videtur § qui iussu ff.de regulis iuris, Bart. in l.à Diuo Pio §. si rerum nu.1. de re iudic. Colerus de processu execut.p.3. cap.5.num.30. & cap.12. num.66.*

14 Quod locum habet, cum possessio est adhuc penès eundem debitorem; quia si in tertium transferretur, pacto non obstante, vtique nequiret creditor illam capere, nisi tertio possessore citato, & audito, qui pactum ingrediendi de facto cum principali debitore nesciuerat, aliàs possessio capta reuocaretur à Iudice, & creditor manuteneri non posset, tāquam habens in se vitium spoliationis, proùt articulo examinato disputat, & concludit *Matthias Colerus de process.execut. par.1. cap.5.per totum,* docet *Fontanell. de pact. tom.1.clauf.4.glof.25. nu.34.* per doctrinam *Bart.in d.l.creditores.* Verum tamen
15 consulendum videtur creditori, nè spolium committat, & possessionem bonorum recuperet, vt reuocatoria aduersus tertium possessorem agat, & conditione ex lege experiatur, vt constituti iure possessionem destituat, eamque sinat reuocari in posse creditoris, vigore pacti à principio adiecti, alioquin repelleretur, & spolium sine dubio cōmitteret, vt loquitur *Bart.in d. l.creditores C. de pignor.* cuius doctrinam insequendo approbauit Sebusianus Senatus, teste *Ant. Fabro in Cod.lib.8.tit.3.Vndè vi defin.34.*

16 Nam quotiescumque possessio interuertitur, & in alium translata est, non remanet ampliùs penès debitorem, qui pacto consensijt, & ideò aduersus tertios

possel-

possessores iure non exerceretur, è quorum manibus authoritate propria non aufertur, proùt melius recordatus *Bart.* docuit, & pro absoluto reliquit *in l. Celsus ff. de vsucap.* corrigendo, quod scripserat *in l. 3. col. 4. vers. item dubitatur C. de pignor.* quem communiter sequuti sunt *Negusant. de pignor. p. 6. memb. 1. num. 35. Valasc. consult. 55. per totam, Gratian. discept. forens. 16. nu. 26. & discept. 198. per totam, Vrsill. ad Affl. decis. 193. num. 10.* quorum sentẽtia innititur eiusdem *Bart.* authoritati asserentis, creditori competere reuocatoriam aduersus tertium possessorem, vt cogatur possessionem dimittere, & sinat creditorem vigore pacti à principio cũ principali initi illã ingredi.

17 His sic explicatis, videndum est, an pactum huiusmodi possit exerceri aduersus Minorem, vel Ecclesiam, proùt potest contrà maiores, & alios eiusdem fori. Et pro dubitandi ratione videretur dicendum, tutori non licere alienare possessionem rerum pupillarium per cõuentionem executiuam sine Iudicis mandato in creditorem, neque licentiam tribuere ingrediendi, & exercendi possessionem bonorum post moram; quia bona eorum, qui sub tutela, vel cura sunt sinè Prætoris decreto, etiam per tutorem ipsum obligari nequeunt *l. magis puto §. 1. tum l. 1. ff. de rebus eorum, l. 1. & toto titulo Cod. de prædijs minorum, l. pupillus ff. de acquirendo rerum dominio*, quia creditor post ingressam possessionem fructus perciperet rerum pupillarium, qui ex pacto tutorum transferrentur in eum, cum nequeant absq; iussu Iudicis alienari, cuius arbitrio commissa est *l. sed si pecunia §. si ius emphyteuticarium, & l. magis puto §. in primis ff. de rebus eorum.*

Præterea conuentio de ingrediendo possessionem tribuit post ingressum ius pignoris creditori, quod absque Prætoris decreto prohibetur *l. 1. & toto titulo Cod. de prædijs minorum, l. 1. §. 2. & §. fin.*

18 *ff. de rebus eorum. Salicet. in l. creditores nu. 9. C. de pignor. Coler. de process. execut. p. 2. cap. 12. num. 239.* Et ideò huiusmodi pactum aduersus pupillum, & minorem exequi non posse aliquibus visum fuit: His tamen quicquàm non refragantibus, contraria tenenda est opinio, posse nimirùm pactum hoc aduersus Minores, & Ecclesiam exerceri, neque eos restitutionis in integrum quòd ad hoc beneficium iuuari, vt tradunt *Negusant. de pignorib. q. 4. principali nu. 18. Menoch. de adipiscendæ remed. 5. num. 17. post Imol. in l. 2. §. si à pupillo nu. 4. ff. pro emptore*, qui per illum *text.* contrarium indicare videtur, *Iason in l. 1. §. si vir vxori num. 14. ff. de acquir.*

19 *possess.* Eandem opinionem tenuit *Raphael Cumanus in l. possessionem num. 1. in fine, & ibi Alex. nu. 3. ff. de acquir. possess. Bald. in l. creditores nu. 4. C. de pignor.* per expressum *tex. in l. si pupillorum §. si pupillus*, ibi: *dicendum est posse creditorem ius suum exequi, ff. de rebus eorum.* Differt enim res pupilli ab illius possessione, cum aliter æstimetur possessio, aliter res ipsa; Possessio enim illud priuilegium habet, vt appellare non liceat à possessorio iudicio *l. 1. C. si de momentanea possessione*, quæ cum sit penès minorem creditoris nomine possidentem per constitutum *ad text. l. quod meo nomine ff. de acquirendo rerum dominio*, vel per pactum de ingrediendo creditori reseruata; iure poterit creditor ipse constituti reuocatione illam quærere, & pacti executiui vigore per ingressum recuperare, adeoùt minor excipiens de dominij restitutione non audiatur, antequàm restituatur possessio creditori, qua videtur spoliatus per minorem impedientem, aut opponentem exceptiones, cui reseruantur iura dominij in petitorio iudicio, iuxtà *Bart.* sententiam *in l. si quis ad se fundum C. ad l. Iuliam de vi publica*, sequitur *Menoch. de recup. poss. in præludio num. 32.*

Durum quippè, & crudelitati proximum esset, tutorem teneri ex contractu in pupilli commodum celebrato, proùt sanè ità foret, si daretur actio aduersus eum, & in eius bonis fieret executio, cum contrà pupillum non competeret, vt exclamat *Bart. in l. si in rem, ibique Bald. Angel. Albericus, & Salic. Cod. quando ex facto tutoris*, idem *Salic. in l. prædiorum C. de prædijs minorum*, & è contrà, si neuter eorum conueniendus esset, creditorem neminem habere obligatum, vt pecunia administratoris lucro cedat *ad tex. in l. Ciuitas, & ibi glos. ff. si certum petatur*, sequuntur ibidem *Iason nu. 15. & 16. Alex. nu. 6. Coler. de process. execut. par. 2. cap. 3. nu. 259.*

20 Quod autem pro dubitandi ratione tradidimus de rebus pupillaribus per viã executiuam absque Iudicis decreto non obligandis, obtinet sibi locum in executione contrà personas pupillorum; Hæ si quidem neque vigore pacti, neque statuti sisti, vel detineri possunt, quia DD. dixerunt esse nefas impuberes personalitèr capi pro causa pecuniaria *l. neque impuberes ff. de in ius vocando, l. ergo ff. ex quibus causis maiores, l. contrà pupillum ff. de re iudic. l. si minor ff. de rebus authoritate Iudicis possidendis, Bart. in d. l. neque, Angel. in l. nemo carcerem, & ibi Ioannes de Platea nu. 21. C. de exactoribus tributorum lib. 10. Barbatia in cap. Raynutius nu. 25. de testamentis, post Bald. in l. 1. nu. 10. C. qui bonis cedere possunt*, quam sententiam amplectuntur *Albertus Brunus de cessione bonorum q. 4. principali nu. 11. & 13. Caccialup. de debitore suspecto q. 1. principali, Coler. de process. execut. par. 2. cap. 3. nu. 260.*

21 Quapropter firmiter tenendum est, minorem aduersus pacti executionem admitti non posse ex capite restitutionis in integrum, si prehensio bonorum, eorumque possessionis reuocatio creditori reseruetur ex pacto, vt audiatur, quando maior audiri, aut citari non debet, proùt in petita familia ad associandum dictum fuit, quia Minor in hoc nullum priuilegium habet, vt spoliatum se dicat à creditore reuocante possessionem ex clausula constituti, vel illam reintegrante per pactum de capiendo; Quorum effectus vindicat sibi locum contrà minores, vt nequeant aduersus pacti executionem audiri, ità concludit *Anna sing. 504. Menoch. de adipiscenda remed. 5. nu. 89. Mantic. de tacitis lib. 11. tit. 5. nu. 9. Merlin. de pignor. lib. 4. tit. 4. q. 115. nu. 5.* & ità iudicatum authoritate *Cartarij, & aliorum* in causa Comitissæ Potentiæ, refert *D. Reg. de Marinis lib. 1. quotid. cap. 302.* qui DD. omnes vnanimitèr fatentur, idem
22 exerceri posse per laicum contrà laicum, quemadmodùm per laicum aduersus Ecclesiam, & personam Ecclesiasticam, cum nullum habeant priuilegium, cum pactum exequitur; Imò quod exerceri licitè possit etiam contrà Pupillum, Mino-
23 rem, eorumque tutores, voluerunt *Negusan. de pignorib. p. 4. memb. 4. num. 18. Menoch. d. remed. 5. nu. 31. Merlin. d. q. 115. nu. 6.* tàm per creditorem ipsum, illiusq; hæredem, & cessionarium, quàm per Ecclesiam contrà Ecclesiam, & per laicum in Ecclesiam, & personas Ecclesiasticas, qui si renitentes fuerint, expelluntur, & cogi possunt ad possessionem destituendam; Cùm creditor impeditus, videatur potiùs suam defendere, quam alterius possessionem inuadere, eique prodest regula, vim vi repellere licere, vt explicat *Negusant. d. loco num. 14. Mantic. d. tit. 1. nu. 6. ad 8. Menoch. de acquirenda remed. 3. num. 81. Surd. cons. 221. num. 37. Costa de retrotract. cap. 8. casu 9. num. 6. Farinac. de furtis q. 175. num. 234.*

24 Præterquàm si nulliter contractum fuisset à principio cum Ecclesia, Pupillo, & Minore, vel ex defectu consensus, aut solemnitatum, & nullitas esset opposita ante pacti executionem; Tunc enim creditor præuentus nequiret illud exercere, antequàm nullitatis iudicium discutiatur tanquàm principale, quod infert præiudicium necessariò pacti executioni, nè possessorium cũ petitorio confundatur, & priùs per posterius intentatum relinquatur, proùt decisum per Rot. Rom. refert *Merlin. de pignor. lib. 4. tit. 4. q. 120. nu. 39.*

25 Vel quando pactum fuisset appositum fauore absentis, qui ratum non habuit; quia non acceptatum, nullum creditori ius præbet, etiam si Notarius stipulatus fuerit pro eo; Eo nàmque casu Ecclesia, Pupillus, & Minor possent pacti executioni se opponere, & in integrum aduersus illius effectum restitui, quia pacta manus iniectionis prodesse nequeũt alijs quam contrahentibus, & recipientibus ea *l. stipulatio ista §. alteri, & l. inter stipulantem ff. de verbor. obligationib.* sequuntur in propria materia *Colerus de process. execut. p. 1. cap. 10. nu. 33. Argellius de acquirenda possessione q. 13. num. 44. Velasquez consult. 55. Marta de clausulis claus. 20. num. 8. Grattianus discept. forens. 450. nu. 26. & 27.*

26 Aut si creditor, cuius commodò fit hoc, fato cessisset ante ratificationem, quia tunc licet omnis contractus commoditas transeat ad hæredes, pactum tamen resoluitur, vt ab eis exerceri nequeat, vt censuit *Rot. Rom. p. 5. recensiorum decis. 35. num. 27.* sequitur *Merlin. de pignor. lib. 4. tit. 4. q. 120. n. 38.*

QVÆ-

QVÆSTIO VIGESIMA TERTIA.

An feudatarius Minor annis decem, & octo, Maior tamen annis quatuordecim, vbi viget statutum restringens ætatem ad annum decimum quartum restituatur in integrum, si contrahens lædatur? Item an qui veniam ætatis impetrauit?

ARGVMENTVM.

Minorem ætatem vsque ad annum vigesimum quintum Iure Romano prouectam, Regni verò nostri Constitutionibus restrictam respectu minorum omnium ad annum decimum octauum, vt in Cōstitutione *Minorum iura*; Respectu verò feuda tenentium ad decimum quartū coarctatam Constitutione *Minoribus*; Denuò per *Pragm. 2. de Minoribus* (præuiso minorum indè damno) redactā ad terminum annorum decem, & octo; Ideòq; feudatario minori annis decem, & octo Curatorem omninò dandum etiam non petitum.

Feudatarium maiorem annis quatuordecim, sed minorem annis decem, & octo, vbi viget statutum restringens ętatem maiorem vsque ad annum decimum quartum, contrahentem non restitui in integrum iure minorum.

Quatrienniū feudatario intrà decimum quartum annum contrahenti, & exindè lęso currere, à quo tempore per statutū maior edicitur; Veniam ętatis impetrantem non restitui aduersus actus post veniam impetratam gestos.

SVMMARIVM.

1 *ÆTas legitima non indicat hominis prudentiam.*

2 *Homines inter se corpore, & animo differunt.*

3 *Ætas legitima non expectatur pro administratione bonorum, quando sunt tempore peritura.*

4 *Ætas legitima in feudatario est annorum quatuordecim.*

5 *Baro ratione nobilitatis reputatur prudentior alijs, licèt corpore, & ætate sit impar.*

6 *Mulier Baronissa in contractibus non indiget mundualdo.*

7 *Mulier Baronissa contrahens sine mundualdo, decepta non restituitur.*

8 *Baro post completam pubertatem sine Cu-*

ratore contrahit tanquam maior.

9 *Baro post completum annum decimum quartum habet administrationem bonorum, & balio non indiget.*

10 *Baliatus de iure Regni pubertate superueniente finitur.*

11 *Tutela de iure Romano finitur in fœmina anno duodecimo, & in masculo decimo quarto completo.*

12 *Baliatus finitur in fœmina anno duodecimo completo, si nubat.*

13 *Baro iure Constitutionis Regni reputatur maior anno decimo quarto completo, ita vt læsus post illum exactum non restituatur.*

14 *Restitutio non competit ei, qui à statuto maior declaratur.*

15 *Ætas legitima est illa, quæ declaratur à lege.*

16 *Ætas legitima feudatarij de iure communi feudorum est annorum viginti quinque.*

17 *Sed de iure Regni est annorum quatuordecim.*

18 *Constitutio Regni* Minoribus *non corrigit constitutionem* Minorum iura, *sed qualibet loquitur in casu suo.*

19 *Ætas maior per Cōstitutiones Regni feudatario definita operatur tantùm, vt valeat contrahere sine Curatore secundum aliquos.*

20 *Baro, qui post annum decimum quartum balio caret, restituitur in integrum tanquam Minor, qui non habet Curatorem.*

21 *Declaratur conclusio.*

22 *Baro etiam completo anno decimo quarto læsus in iudicio moto super bonis feudalibus restituitur in integrum, si Curatorem petijt.*

23 *Baro si non fuerit ei promissum de petito Curatore, restituitur in integrum in eo, in quo fuisset læsus, licèt processus nullitatis vitio non laboret.*

24 *Feudatarius post annum decimum quartum pro rebus feuda tangentibus potest petere Curatorem, quem si non peteret, haberet legitimam personam standi in iudicio, vt restituatur tanquàm adultus Curatore carens, si læsio contingeret.*

25 *Limitatur vigore* prag. 2. de Minoribus. *vt Curator detur feudatario, siuè petatur, siuè non.*

26 *Ætas annorum quatuordecim per Constitutiones Regni feudatario definita per* prag. 2. de Minoribus *ad decimum octauum annum extensa fuit.*

27 *Statutum, vt ætas legitima sit annorum quatuordecim, vbi vigeat, refertur.*

28 *Statutum limitans ætatem differt ab eo, quo Minor habilitatur tanquam maior, qui non ex eo in omnibus maior erit.*

29 *Minor licèt habeat personam legitimam in possessorio iudicio, tamen læsus restituitur.*

30 *Minor habens legitimam personam in possessorio iudicio, non redditur habilis in quocumque alio.*

31 *Limitatur, quando esset habilis per statutum in vnoquoque iudicio.*

32 *Ætas præscripta à lege, siuè statuto est legitima in actibus quibuscumque.*

33 *Minor reputatus maior perfectionem iuris in aliquo actu non restituitur in integrum læsus in illo.*

34 Baldi *opinio in dubijs sequenda est, vbi* textum *expressum non habemus.*

35 *Ætas, quæ excludit maiorem, excludit quoque minorem, qui per statutum maior efficitur.*

36 *Doctorum opiniones referuntur affirmantium feudatarium anno decimo quarto completo tanquàm læsum non restitui.*

37 *Persona per statutum habilitata ad contrahendum, & ad comparendum in iudicio, redditur quoque habilis extrà locum statuti.*

38 *Feudatario currere incipit quatriēnium, infrà quod petere debet restitutionem in integrum post decimum quartum annum exactum, in his, quæ gessit ante pupillarem ætatem.*

39 *Feudatario competit quatriennium post completam legitimam ætatem annorum quatuordecim à die læsionis passæ.*

40 *Ætas legitima non solùm legibus, sed etiam rescripto Principis coerceri potest.*

41 *Ætatis veniam masculus impetrat completo anno vigesimo. Fœmina verò exacto anno decimo octauo.*

42 *Sed hæc regula in aliquibus regionibus non obseruatur.*

43 *Ætatis veniam non modo Reges, sed etiā Ciuitates superiorem non recognoscentes dare possunt.*

44 *Formula in quibusdam Europæ Prouincijs vsitata in petenda, & concedenda ætatis venia exactè recensetur.*

45 *Ve-*

45 *Veniam ætatis obtinens efficitur maior post illius impetrationem, ac si per statutum esset habilitatus ad contrahendum.*

46 *Læsus post venia ætatis impetrationem non restituitur.*

47 *Habilitatus generaliter, redditur habilis in omnem casum.*

48 *Restitutio in integrum non denegatur impetranti ætatis veniam pro gestis ante illius impetrationem.*

49 *Quatriennium veniam ætatis impetranti currere incipit à die impetrationis.*

50 *Quatriennium habilitatis tàm per statutum, quàm per rescriptum Principis currere incipit à die, quo fuerunt habilitati, non autem post legitimam ætatem communiter definitam.*

VT plurimum experientia docuit, nō omnes legitimam ætatem egressos satis sapere cepisse, & suarum rerum administratione dignos esse, vt *Leo Im-*
1 *perator Styliano Sacrorum Officiorum Magistro* rescripsit *Nouella* 28. licèt è contra videamus persæpè multos infrà eandem ætatem prudentia non destitutos, sed iudicio maturos, vt rectè res suas administrandas suscipere possint; Accidit hoc quidem, quia non minus animo,
2 quam corpore inter sese homines differunt, vt alij antè tempus legitimum benè constitutam rationem habeant, alijs etiā post tempus hoc mens nondùm stabilita sit. Qui ergo rebus prudenter adesse poterunt, tametsi ad administrationis tempus haud dùm peruenerint, nō ideò pro-
3 hibētur eas gerere, nàm dùm bona labefactantur, superuacaneum est ætatem expectare; quum & lex ipsa rerum non tantùm suarum procurationem, & administrationem his concedat, verùm etiam quibuscuiusque locis magistratus obtigerit, plenam iurisdictionem ijs sinat habere.

4 Nil itàque mirum si ætatem 25. annorum iure Romano definitam, & per Regni nostri Constitutionem ad 18. coarctatam, in personam feudatarij restrictam vidimus intrà terminum annorum 14. vt in Constitutione *Minoribus*; Nàm ætas illa, quæ communis est, non omnibus communiter datur; cum Baro, siuè
5 feudatarius nobilitatis iure inter vulgares non connumeretur, differt enim ab alijs animo, polletq; prudentia licèt corpore, & ætate impar, vt docuit *Andreas de Barulo in d.Constit. Minoribus*, quem sequitur *Affl. ibidem nu.* 15. adeoùt mulier Baronissa (vt id obiter attingam)
6 non indigeat mundualdo, vt rectè contrahere valeat, proùt cæteris mulieribus assignatur, secundùm *Afflict. in d.Constit. Minoribus nu.* 15. *& Petr. de Monteforte in Constit. eorum fraudibus*; Hæc enim non restituitur in contractu decepta, illæ
7 verò admittuntur circumscriptæ etiam mundualdo interueniente, sed in subsidium, si mundualdus non esset soluendo, vt idem *Petrus de Monteforte* nos docuit,
8 proùt & ipse Baro sine Curatore contrahit *ex Affl. in d.Constit. Minoribus nu.* 15. post completum decimum quartum annum, supplet enim nobilitas deficientem ætatem, iudicijque maturitas, & sagacitas, quibus nobiliores pollere præsumūtur, efficit, vt sine adminiculo agere, perficereque valeant ea, quæ ætatem super gressis licent.

9 Et hac sanè ratione ductus *Fridericus Imperator* edixit feudatarium anno decimo quarto completo balio non indigere, eique liberam suarum rerum administrationem indultam, vt in constitutione *In aliquibus*, quæ declarat aliam constitutionem *Minoribus*, vt obseruat *Affl.*
10 *in hac vltima nu.* 13. Nàm baliatus pupillorum de iure *Constit. Regni* pubertate superueniente finitur, & equali tempore tàm in masculo, quàm in fœmina, vt completo anno decimo quarto, & decimo quinto incipiente, baliatus expiret, & habilis reddatur feudatarius ad con-
11 trahendum; licèt de iure Romano tutela finiatur in fœmina anno duodecimo, in masculo verò decimo quarto, vt *Institutionibus, quibus modis tutela finitur*, sequitur *Affl. in d.constit. Minoribus n.* 13. seruatur tamen ius commune in fœmina,
12 vt balius excludatur anno duodecimo exacto si nubit, 14. non expectato, quia mulier virum habens, balio indigere non videtur, vt notat *Affl. in constitut. Regni Minorum num.* 14. *in fine, Reg. Rouit.* post alios *in prag. 2. de minor. nu.* 1.

13 Ex his igitur patet, legitimam ætatem annorum viginti quinque iure communi definitam, ac iure Regni ad decem, &

octo

octo communiter omnibus assignatam, in feudatarijs quaternatum feudum habentibus ad decimum quartum dumtaxat limitari, & quemadmodùm decimũ octauum egressis restitutio non competit: ità quoque Baronibus, qui ad adultam ætatem peruenere, omnimodò denegatur, si contrahendo à decimo quarto vsque ad decimum octauum annum, se
14 læsos docuerint: Non enim restitutio datur ei, qui à lege, siuè statuto maior efficitur, & habilis reputatur ad contrahendum, vt per *Constitutiones In aliquibus, & Minoribus* statutum vidimus; Illa verò dicitur ætas legitima, quæ à lege de-
15 finitur; nàm quemadmodùm de iure Regni nostri decimum octauum annum attingens reputatur maior, prout de iure communi, qui 25. excesserit, & eodem modo post completam præscriptam ætatem restitui nequit; ità quoque feudatarius non admittitur ad petendum restitutionem in integrum post annum decimũ quartum. Hæc enim ætas in feudatarijs
16 de iure communi feudorum cum esset præfinita annorum 25. adeoùt feuda tenens semper dicatur Minor, quousque 25. annum excesserit *Rendella de iure protomiseos §.minor.nu.1.fol.162. Giurb. de success. feudi prælud.3.nu.21.* in eius lo-
17 cum 14. annorum ætas suffecta fuit per Regni nostri Constitutionem, vt refert idem *Giurb. vbi supra, Baron. de effect. minor. ætatis in prælud.nu.4.* Et ità restricta habetur pro legitima, vt audiri feudatarius nequeat amplius tanquàm minor, & in puncto loquitur *Paul. de Castro in l.1.nu.3.C. de his, qui veniam ætatis impetrauerunt*, vbi refert Florentiæ vigere statutum, quod ætas 18. annorum cuiuslibet sit, & esse intelligatur legitima, sequitur *Salicetus in l.2. & 7. C. eod. tit. Aretinus Institutionibus tit. de Curatorib. in principio nu.4.* & de consimili statuto Ciuitatis Mediolani loquitur *Carpanus statut.452.nu.7.*

Ætas igitur feudatarij sic restricta per aliud statutum infrà 18. annum, & vsque ad 14. legitima censebitur, quia illa legitima, & perfecta dicitur, quæ per statutum declarata fuit *Baron. de effect. minor. ætatis in prælud. nu.5. Farinac. in decis. Rot. Rom. 592. nu.3. p.1. tom.2.* Nàm Constitutio *Minoribus* non corrigit Cõstitutionem *Minorum iure*, quæ generaliter loquitur in quibuscumque Minori-
18 bus, cùm non sit prohibitum vtrumque valere, & suum sortiri posse effectum; quia speciale statutum, quod loquitur de feudatarijs, locum obtinet in casu suo; Generale verò in quibuscumque personis, exceptis feuda tenentibus, vt in terminis loquitur *Hondedeus cons.9. nu.19. & 44. lib.2. post Felin. Alex. Beroum, & alios*, & ità decisum refert *Farinac. decis. 776. p.2. tom.2.*

Quapropter cum sit persona legitima feudatarius ad contrahendum, ità per statutum declarata, nescio quo pacto restitutionem petere valeat aduersus gesta post egressam pupillarem ætatem, post annum nempè decimum quartum. Et quamuis dixerint harum Constitutionum *Glossatores*, quorum primus fuit *Andr. de Isernia*, quem sequitur *Petr. de Monteforte, & Matth. de Afflict.* quod li-
19 cèt in omnibus pro maiori feudatarius habeatur tàm in iudicijs, quàm in contractibus, vt dimisso balio non indigeat Curatore ad hoc, vt rectè valeat suorum bonorum administrationem habere, tamen si lædatur in contractibus, vel in iudicio, restitui debeat in integrum, ex quo maioritas, dumtaxàt operatur, vt Curatore non indigeat, sed non vt excludendus veniat à petitione restitutionis in integrum, tanquàm læsus; Nàm exacto
20 anno decimo quarto, licèt balio non sit opus, tamen remanet Baro tanquàm minor, qui Curatorem non habet; cui restitutio dari debet, quando contrahit, & decipitur, *glos. in l. Imperialem §. præterea de prohibita feudi alienatione per Federicum, glos. in l.1 C. si de momentanea possessione, l. etiam C. si Tutor, vel Curator interueniat, glos. in auth. hent. si captius, & ibi Bart. C. de Episcopis, & Clericis.*
21 Hoc nihilominùs obtinet sibi locum, quando loquitur statutũ simpliciter permittendo, vt contractus à feudatario factus valeat, suumque robur obtineat, licèt legitimam ætatem non attingat; nec vltra disponit; tunc enim in integrum restitutio non denegabitur, si deceptus contraxerit, seque læsum docuerit; Non enim improbatur contractus à iure, siuè statuto permissus, sed patietur rescissionem, vel ordinario, vel extraordinario implo-

implorato remedio, quibus cuilibet læso, aut decepto subueniri æquum est, vt tantùm restitutio ei reddat, quantùm læsio abstulit, ità in proprijs terminis explicat horum glossatorum sententiam omnisicius *Bald.* communis præceptor *in authent. si captiui nu.4.C.de Episcopis, & Clericis, in l.1.C.si de momentanea possessione agatur, & in l.exigendi col.fin.C.qui legitimam personam*, sequitur *Niger Cyriacus contr.200.nu.24. & 25. contr.219. nu.5.& 6.contr.257.nu.39.& 40. Philipp. Paschalis de vir. patr. potest. par.2. cap.1. num.105. ad 107. Baron. de effect. minor.*
32 *ætatis effect.3.nu.294.* Ideòque ex capite restitutionis in integrum audiretur, quãdo in iudicio vocatus super bonis feudalibus Curatorem peteret, quem Iudex dare nequit, quia dari debet per Regem,
33 & si non fuerit prouisum sibi pòst Curatoris petitionem, licèt processus nullitatis vitio non laboret, competet ei restitutio in eo, ex quo in iudicio forsan esset læsus. Non enim post petitionem factam acta annullantur, quia remanet tanquàm adultus Curatore carens, qui habetur in iudiciarijs actibus pro maiore, *l.si Curatorem habens C. de in integrum restitutione minorum, l.lex, quæ tutores C.de administrat.tutor. cap.constitutus de restit. in integr.* sed si in iudicio læsus fuerit, admittendus erit, vt aduersus læsionem audiatur implorato remedio restitutionis in integrum, vt concludit *Affl.in constit. Minoribus nu.17. q.4.* Quapropter finito
34 anno decimo quarto, potest petere feudatarius sibi de Curatore prouideri vsq; ad annum decimum octauũ super rebus feuda tangentibus, quem si non petat, Rex dare non tenebitur, esletque ille legitima persona standi in iudicio, tãquàm adultus Curatore carens, vt restituatur tanquàm læsus, si læsio contingit, ità *Andreas de Barulo in d.constit.Minor.& Affl.*
35 *ibidem nu.17.* Sed hodie vigore *prag. 2. sub tit. de Minoribus* indistinctè hoc extensum est, vt Curator detur, siuè petitus fuerit, siuè non, cùm ætas, quæ fuerat restricta per constitutionem ad decimum quartum annum, postmodum præ-
36 uiso damno, quod frequenter minoribus feudatarijs eueniebat, per pragmaticam prædictam extensa fuit iterùm ætas ad legitimam communitèr indictam annorum 18. per Cõstitutionem Regni *Minorum iura*, adeoùt ætas legitima feudatarij non sit amplius, quæ per Constitutionem *Minoribus* definita, sed per eandem pragmaticam declarata est.

Nè autem abs re hunc suscepisse laborem videamur, & ijs occurramus, qui inutilem disceptationem nos aggressos esse (attẽta Pragmatica hac) forsan obloquerẽtur; monẽdi sunt, qui nostra hęc legent, nobis scriptionis hoc genus institutum non in gratiam Regniculorum nostrorũ tantùm, sed & exterorum quoque, in quorum Prouincijs consimile fortè statutum viget adhuc, nec vlla alia sit lege abrogatum; Ideòque vbi statutum de an-
27 no decimo quarto viget, disputatio, & resolutio quæstionis contingere potest; simile statutum esse in Regno Siciliæ, testantur *Baron. de effect. minor. ætatis in præludio nu.6. Giurb. super Consuetud. glos. 6. cap.7. nu.20. & de successione feudi præludio 3. nu.21.* in Vrbe secundùm *Bald. in l.cunctos nu.60.C. de Summa Trinitate, fide Catholica, Puteus decis.476.lib.3.Seraphin.decis.746.nu.3.* Florentiæ, secundùm *Salicetum in l. 7. & 2. C.de his, qui veniam ætatis impetrauerunt, Castrensem in l.1 nu.3. C.eod. Farinac.decis.776.* Mediolani iusta *Carpani* attestationem *in statutis eiusdem statuto 452. nu.7.* & in alijs locis, & regionibus, de quibus peculiariter loquuntur Doctores de sua vniuscuiusque Regionis laudabili obseruantia locuti; Differt autem, vt redeamus ad rem, habilitatio ad contrahendum per
28 statutum admissa, à dispositione statuti super ætate infrà certum terminum definita, aut limitata; Quando statutum reddit minorem habilem ad contrahendum, vel ad se sistendum in iudicio, ex quo illum habet pro maiore in actu permisso, non ex eo læsionem excludit, quæ contingere potest ex illo actu; Neque in omnibus pro maiore habendus erit, nàm si maior in actu habebitur; in læsione passa minor existimabitur, secundùm *glos. in l.vn. C.si de moment. possess. Ancharan. in cap.qui generaliter de procuratoribus in 6. Bald. in l. si exigendi C. de procuratorib.* Et ideò licèt legitimam personam habeat in possessorio iudicio, tamen læsus admittitur ad petendam restitutionem in integrum in eo dumtaxàt iudicio. Nec

ex

ex eo validè inferri poteſt, quod quem-
admodùm in poſſeſſorio agere, & con-
30 ueniri poteſt, ità in quibuſcumque alijs
iudicijs; quia ſi in hoc habilitatur, non
ex eo ſequitur, quod in quibuſcumque
alijs legitimam habeat perſonam, proùt
excludendus ſanè foret generaliter in
31 quibuſcumq; caſibus habilitatus, vt do-
cuit *Bald. in authent. ſi captiui nu. 4. C. de Epiſcopis, & Clericis*, *& in l. cum lege ff. de receptis arbitris, & l. fin. C. qui legitimam perſonam*, ſequitur *Rom. conſ.* 88.
Proindè Minor habilitatus ad vnicum
actum, ſi in illo decipitur, reſtitui debet,
quia ex eo in omnibus pro maiori repu-
tari debet, proùt exemplificant *Bald. Angel. & alij in d. l. vn. C. ſi de moment. poſſeſſ. & in l. ait prætor ff. de minoribus*, ſequitur
Bart. in cap. ex parte de reſtit. ſpoliatorũ.
32 Sed ætas, quæ in decimo quarto anno
eſt à iure præſcripta, legitima pro qui-
buſcumque actibus reputatur; adeoùt ea
exacta reſtitutio nullatenùs competat
tàm læſis, quàm deceptis, quamuis ad
ætatem de iure communi definitam non
peruenerint, vt diſtinguit idem *Bald. in d. authent. ſi captiui nu.* 4.

33 Exemplum eſt in eo, qui per fictionem
iuris licèt Minor, reputatur tamen pro
maiore in actibus quibuſcumque, vt in
Authentica Sacramenta puberum C. ſi aduerſus venditionem; Quando enim minor
præſtitit iuramentum, illius ratione repu-
tatur maior, & reſtitui non debet aduer-
ſus præſtitum iuramentum, vt illud in-
fringat, vel vt illius relaxationem petere
valeat; Neque ad impugnandum con-
tractum iuramento vallatum, vt reſtitui
poſſit aduerſus actum iuratum tanquàm
Minor, cum per iuris fictionem maior ef-
ficiatur; Hęc enim ex diametro opponũ-
tur per *Baldũ* aſſerentibus cõtraria; Cuius
34 ſententiam ſequi debemus, quia vbi *tex.*
expreſſum non habemus, *Baldi* opinio
cæteris omni æuo præualuit, vt teſtatur,
& ſequitur *Iacobus de Bello viſo*, *& Angelus in l. ait prætor ff. de minor. & in l. vn. nu. 4. C. ſi de moment. poſſeſſ. Bart. in d. cap. ex parte de reſtit. ſpoliator.*

35 Reſtitutio enim non competit, quan-
do ætas limitatur per ſtatutum, & actus
ea egreſſa celebrati, iure ipſo confirman-
tur, quia tùnc ætas præſcribitur, & per-
ſona legitimatur in omnibus; adeoùt au-
diri nequeat amplius ex capite reſtitu-
tionis in integrum, nàm læſio, quæ exclu-
dit maiorem, repellit quoque minorem,
qui per ſtatutum, aut Principis reſcripto
maior declaratur, vt *in l. fin. C. de ſponſalibus, Bald. in l. cum lege ff. de receptis arbitris, Angel. in l. fin. C. ſi minor ſe maiorem dixerit*; Quam ſententiam tanquàm iuri
conſonam ſequutum vidimus S.C. apud
Præſ. de Franch. deciſ. 650. *vbi num.* 4. ex
36 verbis *gloſa in d. Conſtit. Minoribus in verb. minor*, ità ſeruari, & vbique recep-
tum dicit, nàm *Conſtitutio* licèt non di-
cat eſſe maiorem, ſed tantùm pro maiore
reputari; tamen quia poſita eſt deciſio *in omnibus habetur, ac ſi verè eſſet maior*;
ideò maior erit, & legitimam conſequi-
tur ætatem, vt ea egreſſa non reſtituatur;
ſecundùm *Bald. in l. omnes populi col. pen. verſ. ſed pone ſtatutum ff. de iuſtitia, & iure*, quem ſequitur *Iaſon, Ripa, & alij in l. 1. ff. de legatis* 1. Ita quoque articulo di-
ſputato *Andreas in d. Conſtit. Minorum iura verſ. 15. annorum*, confitetur *gloſ.*
opinionem præualere, vbi dicit ita ſer-
uari, ſequitur *Aff. ibidem notabili 9. Caldas in l. ſi Curatorem habens verb. vel aduerſario nu. 66.* Adeoùt tanquàm maior
37 ſe gerere poſſit vbique locorum, ex quo
ſtatutum habilitãs perſonam, vt contra-
here rectè valeat, & in iudicio compare-
re, perfectæque cenſeatur ætatis, habili-
tat eam etiam extrà locum; Et vbi non
viget ſtatutum habilis quoque, & maior
habebitur, *Bald. in l. cunctos populos n. 60. C. de Summa Trinitate, Soccinus conſ. 239. n. 272. lib. 2. Aretinus conſ. 73. n. 5. Baldax. Thomas de Tutor. & Curator. tract. 8. tit. 19. nu. 3506. & 3595. Puteus deciſ. 476. lib. 3. Seraphinus deciſ. 746. nu. 3.*

38 Ex quibus infertur quatriennium feu-
datario currere à tempore, quo per ſta-
tutũ maior efficitur, ſcilicèt poſt lapſum
decimum quartum annum, ſecundùm
Andr. in d. Conſtit. Minorũ iura verſ. 15. annum. & l. Imperialem § præterea ſi quis infeudatos col. penult. poſt Paul. de Caſtr. in l. ea, quæ C. de tempore in integrum reſtitutionis, & declarat idem *de Franch. d. deciſ.* 650.

Sed in his, quæ antè pupillarem æta-
tem geſſit, petere poteſt in integrum re-
ſtitutionem poſt lapſum decimum quar-
tum annum, & infrà quatriennium poſt

illum

39 illum exactū. In alijs verò post legitimā ætatem vigore statuti consequutam, quatriennium currere incipit à die læsionis passæ, vt decisum refert *Praes. de Franchis d. decis. 650.* quem sequitur *Reg. Ronit. in pragm. 2. num. 3. de minoribus.*

40 At quia ætas ipsa non modo legibus, & statuto coercetur tanquàm iuris positiui, sed etiam Principum placito, vel rescriptis, vt docuit *Bald. in l. ea lege ff. de receptis arbitris,* iuxtà *tex. in l. 1. & toto titulo Cod. de ijs, qui veniam ætatis impe*

41 *trauerunt.* Nàm adolescentes, qui paternam hæreditatem, & proprium patrimonium cupiunt absq; adminiculo aliorum gubernare, viginti annorum meta impleta, deficientis ætatis supplementum principali authoritate petere possunt; Fœminæ verò exacto anno 18. vt *in l. 2. C. eod. tit.* quæ tamen abrogata videtur in Gal-

42 lia, vbi Senatus Parisiensis disputare noluit de Principis potestate, qui cuidam masculo annorum decem, & septem ætatis veniam concesserat, vt refert *Paponius Arrest. lib. 16. tit. 2. arrest. 1. Simon à Groeneuegen de legibus abrogatis tit. de ijs, qui veniam ætatis impetrauerunt in l. 2. nu. 4.* cum ætas certa ad hoc non requiratur, quia quando bona labefactantur, superuacuum expectare putat, *Leo Imperator* superuenientem ætatem *in d. Nouell. 28. Styliano Magistrorum Præfecto* rescribens.

43 Hæc enim facultas non modo Regibus, & Principibus propria est, sed etiam Ciuitatibus superiorem non recognoscentibus indulgetur, proùt in Frisia, Hollandia, alijsq; Prouincijs Batauiæ seruari testatur idem *Simon à Groeneuegen in tract. de legibus abrogatis in d. l. 2. C. de his, qui veniam ætatis impetrauerūt,* quo-

44 rum ordinibus supplex porrigitur libellus, quem deindè minoris magistratui exhiberi iubent, qui à propinquis, atque tutoribus auitos mores, peritiam, & vitam supplicantis inquirunt, ijsque benè compertis, maioribus ordinibus rescribit; Illi verò veniam ætatis denegant, aut petentibus concedunt, proùt minoribus expedire arbitrantur; quod Cathaloniæ diuersimodè practicari docuit *Fontanell. de pactis p. 1. glos. 3. claus. 3. nu. 60.* Quid autem aliarum nationum moribus obseruetur, tàm in Belgio, quàm in Lithuania, & Gallia, referunt *Rebuff. in Constit. Galliæ tom. 2. tit. de restit. art. 2. gl. 2. vers. verumtamen, Koppinus de domanio Franciæ lib. 3. tit. 19. n. 3. Christineus decis. 132. num. 1. vol. 2.*

45 Videndū itàq; est (quia obtinens ætatis veniam habetur instar illius, qui statuto habilis redditur antè prouectam ætatem ad contrahendum, eademque dubitatio propterea contingit, quam superiori quæstioni enucleauimus) an restitutionē hic petere valeat tanquàm læsus post illius impetrationem, & antequàm perfectam expleuisset ætatem, nec nè? pro euius quæstionis dilucidatione, quia superiùs

46 scripta satis superque conferunt, aliud addere sanè est superuacuum; Afferemus ergò tantùm, quæ à DD. specialitèr in subiecta materia scripta sunt, certè non aspernanda; ex modernioribus *Antonius Gomez 2. var. cap. 14.* pro inconcusso nos docet, læsum post veniæ impetrationem in contractibus non audiri, & restitutionis beneficio minus gaudere, eum

47 reddatur habilis Principis placito, nàm generaliter dispensatus in omnem casum redditur habilis iuxtà *Reg. de Ponte* doctrinam *in cons. 2 lib. 1. nu. 194.* quem sequutus fuit *Manent. in decis. Mātuana 63. nu. 20. Ayllon Lainez* post alios *ad Gomesium d. cap. 14. n. 13. Ioseph Vela dissertat. 6. per totam, Cancer. par. 1. var. cap. 7. nu. 15. Cyriacus contr. 200. nu. 6. & 219. nu. 1. Baron. de effect. minor. ætat. effect. 3. n. 285. & 290.*

Idem quoque probat *Fontanell. de pactis tom. 1. glos. 3. clausul. 3. nu. 60. ad 64.*

48 vbi refert, veniam impetranti restitutionem non denegari post illius impetrationem pro antea gestis; & quatriennium

49 incipere à die impetrationis, à quo maior incipit esse; Quapropter communiter obseruatur, maioribus effectis tàm vigore statuti, quàm gratiæ, & quibus ætas ità

50 suppleta est, quattiennium currere à die habilitationis, quo maiores efficiuntur, & pro maioribus habentur, non autem post legitimam ætatem communitèr indictam.

q.5.ampliat.35.nu.40.& 41.Cyriacus controuerſ.258.nu.28.& 29. Vrſill.ad Affl.d. deciſ.326. nu.1. Giurb.deciſ.112. num.11. Ludouiſ. deciſ. Peruſina 29. nu.6. adeoùt ſi debitor creditori ſe oppoſuerit, poſſit ab eo repelli, & in poſſeſſione recuperata manuteneri *Mantic.de tacitis lib.11. tit. 5. nu.7. & 8. Menochius conſ.944.num.2. Giurb.d.deciſ.112.nu.13. Cyriacus d. controuerſ.258.n.49 & 50. Merlin.de pignor. lib.4.tit.4.q.20.num.4.*

9 Niſi tamen Conſtitutarius eſſet per conſtituentem præuentus, eique lis mota, nè liceret pactum exercere, & poſſeſſionem ingredi; quia ſi præuentus, pacto vteretur, attentatum committeret, & poſſeſſionis apprehēſio reuocaretur vti ſpoliatiua *Capyc. deciſ.69.nu.27.& deciſ.182. nu.8. poſt Affl.deciſ.131.* ſequitur *Fontanell.de pactis clauſ.4.gloſ.27.n.35.& gloſ. 15. num.71.*

10 Quod ſi conſtituens ſe precario nomine poſſidere, bona poſſeſſa diſtraxit, & poſt illius alienationem fato ceſſit, creditor nequibit illam auocare; eo tamen adhuc io humanis agente, iure conſtitutario licebit, nulla diſcuſſione facta cum principali, pacto de capiendo contrà tertium poſſeſſorem experiri, cum illa interrupta non ſit, quouſque principalis debitor viuit; neque precarium extinguitur, niſi conſtituente mortuo iuxtà *Bald.* ſententiam *in l.1. col.fin. C. de reuocandis his quæ in fraudem creditorum, Roman. conſ.* 189. *Gram. in pragm. 1. tit. de aſſiſtentia.*

11 Aut requiritur Iudex pro brachij imploratione, vt familiam Curiæ præſtet ad aſſociandum in actu capiendæ poſſeſſionis, & ſatis diuerſa ratio militat, quia partis citatione non eſt opus *ex Affl. d. deciſ.178.& 320.nu.2.* Cum poſſit Iudex aditus parte etiam non vocata, petenti familiam accomodare ad aſſociandum creditorem pro rerum debitoris poſſeſſione occupanda, donec eam realiter fuerit ingreſſus, vt euitentur rixæ, & ſcandala, *Salic.in d.l.creditores num.9.& 30. Imola conſ.131. nu.6. vol.4.* quorum doctrinam in contingentia facti amplexam, & approbatam in S.C. refert *Afflict.in Conſtitut. Regni Pacis cultum num.22.* Et qoantumuis creditor contrà hoc legis conſilium, vel ciuilitatem propria authoritate agat, & poſſeſſionem bonorum ingrediatur, pœnam non merebitur; Nec vrbanitas illa deficiens vitiabit actum, vt poſt alios concludit *Coler. de proceſſu executiuo p.1.cap.5.nu.60.* ſed tantùm tri-
12 buit creditori ius occupandi poſſeſſionem, & illius ingreſſum in tenutam, & cuſtodiam abſque eo, quod adipiſcatur poſſeſſionem, ſecūdùm communem ſententiam, de qua teſtatur *Salicetus in d.l. creditores nu.1.ad 6. Rebuff.de literis obligationis art 6. gloſ.3. nu. 26. Colerus de proceſſ.execut. p.3.cap.5.nu.30.* Quod ſe-
13 cùs eſſet, ſi cum Iudicis requiſitione, & illius obtenta familia id faciat, quia ſufficit ingreſſus iuſſu Iudicis, vt fiat poſſeſſor *l.iuſte ff.de acquirenda poſſeſſione, l.qui Authore Iudice, & l.nō videtur § qui iuſſu ff.de regulis iuris, Bart. in l.à Diuo Pio §. ſi rerum nu. 1. de re iudic. Colerus de proceſſu execut. p.3. cap.5.num.30. & cap.12. num.66.*

14. Quod locum habet, cum poſſeſſio eſt adhuc penès eundem debitorem; quia ſi in tertium transferretur, pacto non obſtante, vtique nequiret creditor illam capere, niſi tertio poſſeſſore citato, & audito, qui pactum ingrediendi de facto cum principali debitore neſciuerat, aliàs poſſeſſio capta reuocaretur à Iudice, & creditor manuteneri non poſſet, tāquam habens in ſe vitium ſpoliationis, proùt articulo examinato diſputat, & concludit *Matthias Colerus de proceſſ.execut. par.1. cap.5.per totum,* docet *Fontanell. de pact. tom.1.clauſ.4.gloſ.25. nu.34.* per doctrinam *Bart.in d.l.creditores.* Verum tamen
15 conſulendum videtur creditori, nè ſpolium committat, & poſſeſſionem bonorum recuperet, vt reuocatoria aduerſus tertium poſſeſſorem agat, & conditione ex lege experiatur, vt conſtituti iure poſſeſſionem deſtituat, eamque ſinat reuocari in poſſe creditoris, vigore pacti à principio adiecti, alioquin repelleretur, & ſpolium ſine dubio cōmitteret, vt loquitur *Bart.in d. l.creditores C. de pignor.* cuius doctrinam inſequendo approbauit Sebuſianus Senatus, teſte *Ant. Fabro in Cod.lib.8.tit.3. Vndè vi defin.34.*

16 Nam quotieſcumque poſſeſſio interuertitur, & in alium tranſlata eſt, non remanet ampliùs penès debitorem, qui pacto conſenſijt, & ideò aduerſus tertios

poſſeſ-

possessores iure non exerceretur, è quorum manibus authoritate propria non aufertur, proùt melius recordatus *Bart.* docuit, & pro absoluto reliquit *in l. Celsus ff.de vsucap.* corrigendo, quod scripserat *in l.3. col.4. vers. item dubitatur C. de pignor.* quem communiter sequuti sunt *Negusant.de pignor.p.6.memb.1. num.35. Valasc.consult.55. per totam, Gratian. discept forens.16. nu.26. & discept.198. per totam, Vrsill. ad Affl. decis. 193. num.10.* quorum sentẽtia innititur eiusdem *Bart.* authoritati asserentis, creditori competere reuocatoriam aduersus tertium possessorem, vt cogatur possessionem dimittere, & sinat creditorem vigore pacti à principio cũ principali initi illã ingredi.

17 His sic explicatis, videndum est, an pactum huiusmodi possit exerceri aduersus Minorem, vel Ecclesiam, proùt potest contrà maiores, & alios eiusdem fori. Et pro dubitandi ratione videretur dicendum, tutori non licere alienare possessionem rerum pupillarium per cõuentionem executiuam sine Iudicis mandato in creditorem, neque licentiam tribuere ingrediendi, & exercendi possessionem bonorum post moram; quia bona eorum, qui sub tutela, vel cura sunt sinè Prætoris decreto, etiam per tutorem ipsum obligari nequeunt *l.magis puto* §. *rtum l.1.ff.de rebus eorum, l.1.& toto titulo Cod.de prædijs minorum, l.pupillus ff.de acquirendo rerum dominio*, quia creditor post ingressam possessionem fructus perciperet rerum pupillarium, qui ex pacto tutorum transferrentur in eum, cum nequeant absq; iussu Iudicis alienari, cuius arbitrio commissa est *l. sed si pecunia* §. *si ius emphytheuticarium, & l.magis puto* §. *in primis ff.de rebus eorum.*

Prætereà conuentio de ingrediendo possessionem tribuit post ingressum ius pignoris creditori, quod absque Prætoris decreto prohibetur *l.1. & toto titulo Cod.de prædijs minorum, l.1.* §.2.& §. *fin.*
18 *ff.de rebus eorum, Salicet. in l.creditores nu.9.C.de pignor. Coler. de process. execut. p.2.cap.12.num.239.* Et ideò huiusmodi pactum aduersus pupillum, & minorem exequi non posse aliquibus visum fuit; His tamen quicquàm non refragantibus, contraria tenenda est opinio, posse nimirùm pactum hoc aduersus Minores, & Ecclesiam exerceri, neque eos restitutionis in integrum quòd ad hoc beneficium iuuari, vt tradunt *Negusant. de pignorib. q.4.principali nu.18. Menoch.de adipiscenda remed.5.num.17. post Imol. in l.2.* §. *si à pupillo nu.4. ff.pro emptore*, qui per illum *text.* contrarium indicare videtur, *Iason in l.1.* §. *si vir vxori num.14.ff.de acquir.*
19 *possess.* Eandem opinionem tenuit *Raphael Cumanus in l.possessionem num.1. in fine, & ibi Alex.nu.3.ff.de acquir. possess. Bald.in l.creditores nu.4. C.de pignor.* per expressum *tex. in l. si pupillorum* §. *si pupillus*, ibi: *dicendum est posse creditorem ius suum exequi, ff.de rebus eorum.* Differt enim res pupilli ab illius possessione, cum aliter æstimetur possessio, aliter res ipsa; Possessio enim illud priuilegium habet, vt appellare non liceat à possessorio iudicio *l.1.C.si de momentanea possessione*, quæ cum sit penès minorem creditoris nomine possidentem per constitutum *ad text. l.quod meo nomine ff.de acquirendo rerum dominio*, vel per pactum de ingrediendo creditori reseruata; iure poterit creditor ipse constituti reuocatione illam querere, & pacti executiui vigore per ingressum recuperare, adeoùt minor excipiens de dominij restitutione non audiatur, antequàm restituatur possessio creditori, qua videtur spoliatus per minorem impedientem, aut opponentem exceptiones, cui reseruantur iura dominij in petitorio iudicio, iuxtà *Bart.* sententiam *in l. si quis ad se fundum C. ad l. Iuliam de vi publica*, sequitur *Menoch.de recup.poss. in præludio num.32.*

Durum quippè, & crudelitati proximum esset, tutorem teneri ex contractu in pupilli commodum celebrato, proùt sanè ità foret, si daretur actio aduersus eum, & in eius bonis fieret executio, cum contrà pupillum non competeret, vt exclamat *Bart. in l. si in rem, ibique Bald. Angel. Albericus, & Salic. Cod.quando ex facto tutoris*, idem *Salic.in l.prædiorum C de prædijs minorum*, & è contrà, si neuter eorum conueniendus esset, creditorem neminem habere obligatum, vt pecunia administratoris lucro cedat *ad tex. in l.Ciuitas, & ibi glos. ff. si certum petatur*, sequuntur ibidem *Iason nu.15.& 16. Alex. nu.6. Coler. de process. execut. par.2. cap.3.nu.259.*

20 Quod autem pro dubitandi ratione tradidimus de rebus pupillaribus per viã executiuam absque Iudicis decreto non obligandis, obtinet sibi locum in executione contrà personas pupillorum; Hæ si quidem neque vigore pacti, neque statuti sisti, vel detineri possunt, quia DD. dixerunt esse nefas impuberes personalitèr capi pro causa pecuniaria *l. neque impuberes ff. de in ius vocando*, *l. ergo ff. ex quibus causis maiores*, *l. contrà pupillum ff. de re iudic. l. si minor ff. de rebus authoritate Iudicis possidendis, Bart. in d. l. neque, Angel. in l. nemo carcerem, & ibi Ioannes de Platea nu. 21. C. de exactoribus tributorum lib. 10. Barbatia in cap. Raynutius nu. 25. de testamentis, post Bald. in l. 1. nu. 10. C. qui bonis cedere possunt*, quam sententiam amplectuntur *Albertus Brunus de cessione bonorum q. 4. principali nu. 11. & 13. Caccialup. de debitore suspecto q. 1. principali, Coler. de process. execut. par. 2. cap. 3. nu. 260.*

21 Quapropter firmiter tenendum est, minorem aduersus pacti executionem admitti non posse ex capite restitutionis in integrum, si prehensio bonorum, eorumque possessionis reuocatio creditori reseruetur ex pacto, vt audiatur, quando maior audiri, aut citari non debet, proùt in petita familia ad associandum dictum fuit, quia Minor in hoc nullum priuilegium habet, vt spoliatum se dicat à creditore reuocante possessionem ex clausula constituti, vel illam reintegrante per pactum de capiendo; Quorum effectus vindicat sibi locum contrà minores, vt nequeant aduersus pacti executionem audiri, ità concludit *Anna sing. 504. Menoch. de adipiscenda remed. 5. nu. 89. Mantic. de tacitis lib. 11. tit. 5. nu. 9. Merlin. de pignor. lib 4. tit. 4. q. 115. nu. 5.* & ità iudicatum authoritate *Cartary, & aliorum* in causa Comitissæ Potentiæ, refert *D. Reg. de Marinis lib. 1. quotid. cap. 302.* qui DD. omnes vnanimitèr fatentur, idem

22 exerceri posse per laicum contrà laicum, quemadmodùm per laicum aduersus Ecclesiam, & personam Ecclesiasticam, cum nullum habeant priuilegium, cum pactum exequitur; Imò quod exerceri licitè possit etiam contrà Pupillum, Mino-

23 rem, eorumque tutores, voluerunt *Negusan. de pignorib. p. 4. memb. 4. num. 18. Menoch. d. remed. 5. nu. 31. Merlin. d. q. 115. nu. 6.* tàm per creditorem ipsum, illiusq; hæredem, & cessionarium, quàm per Ecclesiam contrà Ecclesiam, & per laicum in Ecclesiam, & personas Ecclesiasticas, qui si renitentes fuerint, expelluntur, & cogi possunt ad possessionem destituendam; Cùm creditor impeditus, videatur potiùs suam defendere, quam alterius possessionem inuadere, eique prodest regula, vim vi repellere licere, vt explicat *Negusant. d. loco num. 14. Mantic. d. tit. 1. nu. 6. ad 8. Menoch. de acquirenda remed. 3. num. 81. Surd. consf. 221. num. 37. Costa de retrotract. cap. 8. casu 9. num. 6. Farinac. de furtis q. 175. num. 234.*

24 Præterquàm si nulliter contractum fuisset à principio cum Ecclesia, Pupillo, & Minore, vel ex defectu consensus, aut solemnitatum, & nullitas esset opposita ante pacti executionem; Tunc enim creditor præuentus nequiret illud exercere, antequàm nullitatis iudicium discutiatur tanquàm principale, quod infert præiudicium necessariò pacti executioni, nè possessorium cũ petitorio confundatur, & priùs per posterius intentatum relinquatur, proùt decisum per Rot. Rom. refert *Merlin. de pignor. lib. 4. tit. 4. q. 120. nu. 39.*

25 Vel quando pactum fuisset appositum fauore absentis, qui ratum non habuit; quia non acceptatum, nullum creditori ius præbet, etiam si Notarius stipulatus fuerit pro eo; Eo nàmque casu Ecclesia, Pupillus, & Minor possent pacti executioni se opponere, & in integrum aduersus illius effectum restitui, quia pacta manus iniectionis prodesse nequeũt alijs quam contrahentibus, & recipientibus ea *l. stipulatio ista §. alteri, & l. inter sti-pulantem ff. de verbor. obligationib.* sequuntur in propria materia *Colerus de process. execut. p. 1. cap. 10. nu. 33. Argellius de acquirenda possessione q. 13. num. 44. Velasquez consult. 55. Marta de clausulis clausf. 20. num. 8. Grattanus discept. forens. 450. nu. 26. & 27.*

26 Aut si creditor, cuius commodò fit hoc, fato cessisset ante ratificationem, quia tunc licet omnis contractus commoditas transeat ad hæredes, pactum tamen resoluitur, vt ab eis exerceri nequeat, vt censuit *Rot. Rom. p. 5. recentiorum decis. 35. num. 27.* sequitur *Merlin. de pignor. lib. 4. tit. 4. q. 120. n. 38.* QVÆ-

QVÆSTIO VIGESIMA TERTIA.

An feudatarius Minor annis decem, & octo, Maior tamen annis quatuordecim, vbi viget statutum restringens ætatem ad annum decimum quartum restituatur in integrum, si contrahens lædatur? Item an qui veniam ætatis impetrauit?

ARGVMENTVM.

Minorem ætatem vsque ad annum vigesimum quintum Iure Romano prouectam, Regni verò nostri Constitutionibus restrictam respectu minorum omnium ad annum decimum octauum, vt in Cõstitutione *Minorum iura*; Respectu verò feuda tenentium ad decimum quartũ coarctatam Constitutione *Minoribus*; Denuò per *Pragm. 2. de Minoribus* (præuiso minorum indè damno) redactã ad terminum annorum decem, & octo; Ideòq; feudatario minori annis decem, & octo Curatorem omninò dandum etiam non petitum.

Feudatarium maiorem annis quatuordecim, sed minorem annis decem, & octo, vbi viget statutum restringens ętatem maiorem vsque ad annum decimum quartum, contrahentem non restitui in integrum iure minorum.

Quatrienniũ feudatario intrà decimum quartum annum contrahenti, & exindè lęso currere, à quo tempore per statutũ maior edicitur; Veniam ętatis impetrantem non restitui aduersus actus post veniam impetratam gestos.

SVMMARIVM.

1 *ÆTas legitima non indicat hominis prudentiam.*

2 *Homines inter se corpore, & animo differunt.*

3 *Ætas legitima non expectatur pro administratione bonorum, quando sunt tempore peritura.*

4 *Ætas legitima in feudatario est annorum quatuordecim.*

5 *Baro ratione nobilitatis reputatur prudentior alijs, licèt corpore, & ætate sit impar.*

6 *Mulier Baronissa in contractibus non indiget mundualdo.*

7 *Mulier Baronissa contrahens sine mundualdo, decepta non restituitur.*

8 *Baro post completam pubertatem sine Ca-*

ratore contrahit tanquam maior.

9 *Baro post completum annum decimum quartum habet administrationem bonorum, & balio non indiget.*

10 *Baliatus de iure Regni pubertate superueniente finitur.*

11 *Tutela de iure Romano finitur in fœmina anno duodecimo, & in masculo decimo quarto completo.*

12 *Baliatus finitur in fœmina anno duodecimo completo, si nubat.*

13 *Baro iure Constitutionis Regni reputatur maior anno decimo quarto completo, ita vt læsus post illum exactum non restituatur.*

14 *Restitutio non competit ei, qui à statuto maior declaratur.*

15 *Ætas legitima est illa, quæ declaratur à à lege.*

16 *Ætas legitima feudatarij de iure communi feudorum est annorum viginti quinque.*

17 *Sed de iure Regni est annorum quatuordecim.*

18 *Constitutio Regni* Minoribus *non corrigit constitutionem* Minorum iura, *sed qualibet loquitur in casu suo.*

19 *Ætas maior per Cōstitutiones Regni feudatario definita operatur tantùm, vt valeat contrahere sine Curatore secundum aliquos.*

20 *Baro, qui post annum decimum quartum balio caret, restituitur in integrum tanquam Minor, qui non habet Curatorem.*

21 *Declaratur conclusio.*

22 *Baro etiam completo anno decimo quarto læsus in iudicio moto super bonis feudalibus restituitur in integrum, si Curatorem petijt.*

23 *Baro si non fuerit ei prouisum de petito Curatore, restituitur in integrum in eo, in quo fuisset læsus, licèt processus nullitatis vitio non laboret.*

24 *Feudatarius post annum decimum quartum pro rebus feuda tangentibus potest petere Curatorem, quem si non peteret, haberet legitimam personam standi in iudicio, vt restituatur tanquàm adultus Curatore carens, si læsio contingeret.*

25 *Limitatur vigore* prag. 2. de Minoribus, *vt Curator detur feudatario, siuè petatur, siuè non.*

26 *Ætas annorum quatuordecim per Constitutiones Regni feudatario definita* per prag. 2. de Minoribus *ad decimum octauum annum extensa fuit.*

27 *Statutum, vt ætas legitima sit annorum quatuordecim, vbi vigeat, refertur.*

28 *Statutum limitans ætatem differt ab eo, quo Minor habilitatur tanquam maior, qui non ex eo in omnibus maior erit.*

29 *Minor licèt habeat personam legitimam in possessorio iudicio, tamen læsus restituitur.*

30 *Minor habens legitimam personam in possessorio iudicio, non redditur habilis in quocumque alio.*

31 *Limitatur, quando esset habilis per statutum in vnoquoque iudicio.*

32 *Ætas præscripta à lege, siuè statuto est legitima in actibus quibuscumque.*

33 *Minor reputatus maior per fictionem iuris in aliquo actu non restituitur in integrum læsus in illo.*

34 Baldi *opinio in dubijs sequenda est, vbi* textum *expressum non habemus.*

35 *Ætas, quæ excludit maiorem, excludit quoque minorem, qui per statutum maior efficitur.*

36 *Doctorum opiniones referuntur affirmantium feudatarium anno decimo quarto completo tanquàm læsum non restitui.*

37 *Persona per statutum habilitata ad contrahendum, & ad comparendum in iudicio, redditur quoque habilis extrà locum statuti.*

38 *Feudatario currere incipit quatriēnium, infrà quod petere debet restitutionem in integrum post decimum quartum annum exactum, in his, quæ gessit ante pupillarem ætatem.*

39 *Feudatario competit quatriennium post completam legitimam ætatem annorum quatuordecim à die læsionis passa.*

40 *Ætas legitima non solùm legibus, sed etiam rescripto Principis coerceri potest.*

41 *Ætatis veniam masculus impetrat completo anno vigesimo: Fœmina verò exacto anno decimo octauo.*

42 *Sed hæc regula in aliquibus regionibus non obseruatur.*

43 *Ætatis veniam non modo Reges, sed etiā Ciuitates superiorem non recognoscentes dare possunt.*

44 *Formula in quibusdam Europæ Prouincijs vsitata in petenda, & concedenda ætatis venia exactè recensetur.*

45 *Ve-*

45 *Veniam ætatis obtinens efficitur maior post illius impetrationem, ac si per statutum esset habilitatus ad contrahendum.*

46 *Læsus post venia ætatis impetrationem non restituitur.*

47 *Habilitatus generaliter, redditur habilis in omnem casum.*

48 *Restitutio in integrum non denegatur impetranti ætatis veniam pro gestis ante illius impetrationem.*

49 *Quatriennium veniam ætatis impetranti currere incipit à die impetrationis.*

50 *Quatriennium habilitatis tàm per statutum, quàm per rescriptum Principis currere incipit à die, quo fuerunt habilitati, non autem post legitimam ætatem communiter definitam.*

VT plurimum experientia docuit, nō omnes legitimam ætatem egressos satis sapere cepisse, & suarum rerum administratione dignos esse, vt *Leo Im-*
1 *perator Styliano Sacrorum Officiorum Magistro* rescripsit *Nouella* 28. licèt è contra videamus persæpè multos infrà eandem ætatem prudentia non destitutos, sed iudicio maturos, vt rectè res suas administrandas suscipere possint; Accidit hoc quidem, quia non minus animo,
2 quam corpore inter sese homines differunt, vt alij antè tempus legitimum benè constitutam rationem habeant, alijs etiā post tempus hoc mens nondùm stabilita sit. Qui ergo rebus prudenter adesse poterunt, tametsi ad administrationis tempus haud dùm peruenerint, nō ideò pro-
3 hibētur eas gerere, nàm dùm bona labefactantur, superuacaneum est ætatem expectare; quum & lex ipsa rerum non tantùm suarum procurationem, & administrationem his concedat, verùm etiam quibuscuiusque locis magistratus obtigerit, plenam iurisdictionem ijs sinat habere.

4 Nil itàque mirum si ætatem 25. annorum iure Romano definitam, & per Regni nostri Constitutionem ad 18. coarctatam, in personam feudatarij restrictam vidimus intrà terminum annorum 14. vt in Constitutione *Minoribus*; Nàm ætas illa, quæ communis est, non omnibus communiter datur; cum Baro, siuè
5 feudatarius nobilitatis iure inter vulgares non connumeretur, differt enim ab alijs animo, polletq; prudentia licèt corpore, & ætate impar, vt docuit *Andreas de Barulo in d. Constit. Minoribus*, quem sequitur *Affl. ibidem nu.* 15. adeoùt mulier Baronissa (vt id obiter attingam)
6 non indigeat mundualdo, vt rectè contrahere valeat, proùt cæteris mulieribus assignatur, secundùm *Afflict. in d. Constit. Minoribus nu.* 15. *& Petr. de Monteforte in Constit. eorum fraudibus*; Hæc enim non restituitur in contractu decepta, illæ
7 verò admittuntur circumscriptæ etiam mundualdo interueniente, sed in subsidium, si mundualdus non esset soluendo, vt idem *Petrus de Monteforte* nos docuit,
8 proùt & ipse Baro sine Curatore contrahit *ex Affl. in d. Constit. Minoribus nu.* 15. post completum decimum quartum annum, supplet enim nobilitas deficientem ætatem, iudicijque maturitas, & sagacitas, quibus nobiliores pollere præsumūtur, efficit, vt sine adminiculo agere, perficereque valeant ea, quæ ætatem supergressis licent.

9 Et hac sanè ratione ductus *Fridericus Imperator* edixit feudatarium anno decimo quarto completo balio non indigere, eique liberam suarum rerum administrationem indultam, vt in constitutione *In aliquibus*, quæ declarat aliam constitutionem *Minoribus*, vt obseruat *Affl.*
10 *in hac vltima nu.* 13. Nàm baliatus pupillorum de iure *Constit. Regni* pubertate superueniente finitur, & equali tempore tàm in masculo, quàm in fœmina, vt completo anno decimo quarto, & decimo quinto incipiente, baliatus expiret, & habilis reddatur feudatarius ad con-
11 trahendum; licèt de iure Romano tutela finiatur in fœmina anno duodecimo, in masculo verò decimo quarto, vt *Institutionibus, quibus modis tutela finitur*, sequitur *Affl. in d. constit. Minoribus n.* 13. seruatur tamen ius commune in fœmina,
12 vt balius excludatur anno duodecimo exacto si nubit, 14. non expectato, quia mulier virum habens, balio indigere non videtur, vt notat *Affl. in constitut. Regni Minorum num.* 14. *in fine, Reg. Rouit.* post alios *in prag.* 2. *de minor. nu.* 1.

13 Ex his igitur patet, legitimam ætatem annorum viginti quinque iure communi definitam, ac iure Regni ad decem, & octo

octo communiter omnibus assignatam, in feudatarijs quaternatum feudum habentibus ad decimum quartum dumtaxat limitari, & quemadmodùm decimũ octauum egressis restitutio non competit: ità quoque Baronibus, qui ad adultam ætatem peruenere, omnimodò denegatur, si contrahendo à decimo quarto vsque ad decimum octauum annum, se
14 læsos docuerint; Non enim restitutio dabitur ei, qui à lege, siuè statuto maior efficitur, & habilis reputatur ad contrahendum, vt per *Constitutiones In aliquibus, & Minoribus* statutum vidimus; Illa verò dicitur ætas legitima, quæ à lege de-
15 finitur; nàm quemadmodùm de iure Regni nostri decimum octauum annum attingens reputatur maior, prout de iure communi, qui 25. excesserit, & eodem modo post completam præscriptam ætatem restitui nequit; ità quoque feudatarius non admittitur ad petendum restitutionem in integrum post annum decimũ quartum. Hæc enim ætas in feudatarijs
16 de iure communi feudorum cum esset præfinita annorum 25. adeoùt feuda tenens semper dicatur Minor, quousque 25. annum excesserit *Rendella de iure protomiseos* §.*minor.nu.*1.*fol.*162. *Giurb. de success.feudi præl.*3.*nu.*21. in eius lo-
17 cum 14. annorum ætas suffecta fuit per Regni nostri Constitutionem, vt refert idem *Giurb. vbi supra*, *Baron. de effect. minor. ætatis in prælud.nu.*4. Et ità restricta habetur pro legitima, vt audiri feudatarius nequeat amplius tanquàm minor, & in puncto loquitur *Paul. de Castro in l.* 1.*nu.* 3. *C. de his, qui veniam ætatis impetrauerunt*, vbi refert Florentiæ vigere statutum, quod ætas 18. annorum cuiuslibet sit, & esse intelligatur legitima, sequitur *Salicetus in l.*2. *&* 7. *C. eod. tit. Aretinus Institutionibus tit. de Curatorib. in principio nu.* 4. & de consimili statuto Ciuitatis Mediolani loquitur *Carpanus statut.*452.*nu.*7.

Ætas igitur feudatarij sic restricta per aliud statutum infrà 18. annum, & vsque ad 14. legitima censebitur, quia illa legitima, & perfecta dicitur, quæ per statutum declarata fuit *Baron. de effect. minor. ætatis in prælud. nu.*5. *Farinac. in decis. Rot. Rom.*592. *nu.*3.*p.*1. *tom.*2. Nàm Constitutio *Minoribus* non corrigit Constitutionem *Minorum iura*, quæ generaliter loquitur in quibuscumque Minori-
18 bus, cùm non sit prohibitum vtrumque valere, & suum sortiri posse effectum; quia speciale statutum, quod loquitur de feudatarijs, locum obtinet in casu suo; Generale verò in quibuscumque personis, exceptis feuda tenentibus, vt in terminis loquitur *Hondedeus cons.* 9. *nu.* 19. *&* 44. *lib.* 2. *post Felin. Alex. Beroum, & alios*, & ità decisum refert *Farinac. decis.* 776.*p.*2.*tom.*2.

Quapropter cum sit persona legitima feudatarius ad contrahendum, ità per statutum declarata, nescio quo pacto restitutionem petere valeat aduersus gesta post egressam pupillarem ætatem, post annum nempè decimum quartum. Et quamuis dixerint harum Constitutionum *Glossatores*, quorum primus fuit *Andr. de Isernia*, quem sequitur *Petr. de Monteforte, & Matth. de Afflict.* quod li-
19 cèt in omnibus pro maiori feudatarius habeatur tàm in iudicijs, quàm in contractibus, vt dimisso balio non indigeat Curatore ad hoc, vt rectè valeat suorum bonorum administrationem habere, tamen si lædatur in contractibus, vel in iudicio, restitui debeat in integrum, ex quo maioritas, dumtaxàt operatur, vt Curatore non indigeat, sed non vt excludendus veniat à petitione restitutionis in integrum, tanquàm læsus; Nàm exacto
20 anno decimo quarto, licèt balio non sit opus, tamen remanet Baro tanquàm minor, qui Curatorem non habet; cui restitutio dari debet, quando contrahit, & decipitur, *glos. in l. Imperialem* §.*præterea de prohibita feudi alienatione per Federicum, glos. in l.*1.*C. si de momentanea possessione, l. etiam C. si Tutor, vel Curator interueniat, glos. in authent. si captius, & ibi Bart. C. de Episcopis, & Clericis.*

21 Hoc nihilominùs obtinet sibi locum, quando loquitur statutũ simplicitèr permittendo, vt contractus à feudatario factus valeat, suumque robur obtineat, licèt legitimam ætatem non attingat; nec vltra disponit; tunc enim in integrum restitutio non denegabitur, si deceptus contraxerit, seque læsum docuerit; Non enim improbatur contractus à iure, siuè statuto permissus, sed patietur rescissionem, vel ordinario, vel extraordinario implo-

implorato remedio, quibus cuilibet læso, aut decepto subueniri æquum est, vt tantùm restitutio ei reddat, quantùm læsio abstulit, ità in proprijs terminis explicat horum glossatorum sententiam omniscius *Bald.* communis præceptor *in authent. si captiui nu.4.C.de Episcopis, & Clericis, in l.1.C.si de momentanea possessione agatur, & in l.exigendi col.fin.C.qui legitimam personam*, sequitur *Niger Cyriacus contr.*200.*nu.*24. & 25. *contr.*219. *nu.*5. & 6.*contr.*257.*nu.*39.& 40. *Philipp. Paschalis de vir. patr. potest. par.*2.*cap.*1. *num.*105. *ad* 107. *Baron. de effect. minor.*
22 *ætatis effect.*3.*nu.*294. Ideòque ex capite restitutionis in integrum audiretur, quãdo in iudicio vocatus super bonis feudalibus Curatorem peteret, quem Iudex dare nequit, quia dari debet per Regem,
23 & si non fuerit prouisum sibi pòst Curatoris petitionem, licèt processus nullitatis vitio non laboret, competet ei restitutio in eo, ex quo in iudicio forsan esset læsus. Non enim post petitionem factam acta annullantur, quia remanet tanquàm adultus Curatore carens, qui habetur in iudiciarijs actibus pro maiore, *l. si Curatorem habens C. de in integrum restitutione minorum, l.lex, qua tutores C.de administrat. tut or. cap. constitutus de restit. in integr.* sed si in iudicio læsus fuerit, admittendus erit, vt aduersus læsionem audiatur implorato remedio restitutionis in integrum, vt concludit *Affl. in constit. Minoribus nu.*17. *q.*4. Quapropter finito
24 anno decimo quarto, potest petere feudatarius sibi de Curatore prouideri vsq; ad annum decimum octauũ super rebus feuda tangentibus, quem si non petat, Rex dare non tenebitur, effetque ille legitima persona standi in iudicio, tãquàm adultus Curatore carens, vt restituatur tanquàm læsus, si læsio contingit, ità *Andreas de Barulo in d.constit.Minor.& Affl.*
25 *ibidem nu.*17. Sed hodie vigore *prag.* 2. *sub tit. de Minoribus* indistinctè hoc extensum est, vt Curator detur, siuè petitus fuerit, siuè non, cùm ætas, quæ fuerat restricta per constitutionem ad decimum quartum annum, postmodum præ-
26 uiso damno, quod frequenter minoribus feudatarijs eueniebat, per pragmaticam prædictam extensa fuit iterùm ætas ad legitimam communitèr indictam annorum 18. per Cõstitutionem Regni *Minorum iura*, adeòut ætas legitima feudatarij non sit amplius, quæ per Constitutionem *Minoribus* definita, sed per eandem pragmaticam declarata est.

Nè autem abs re hunc suscepisse laborem videamur, & ijs occurramus, qui inutilem disceptationem nos aggressos esse (attẽta Pragmatica hac) forsan obloquerẽtur; monẽdi sunt, qui nostra hęc legent, nobis scriptionis hoc genus institutum non in gratiam Regniculorum nostrorũ tantùm, sed & exterorum quoque, in quorum Prouincijs consimile fortè statutum viget adhuc, nec vlla alia sit lege abrogatum; Ideòque vbi statutum de an-
27 no decimo quarto viget, disputatio, & resolutio quæstionis contingere potest; simile statutum esse in Regno Siciliæ, testantur *Baron. de effect. minor. ætatis in præludia nu.*6.*Giurb. super Consuetud. glos.* 6.*cap.*7.*nu.*20. & *de successione feudi præludio* 3. *nu.*21. in Vrbe secundùm *Bald. in l.cunctos nu.*60.*C. de Summa Trinitate, fide Catholica, Puteus decis.*476.*lib.*3.*Seraphin.decis.*746.*nu.*3. Florentiæ, secundùm *Salicetum in l.* 7. & 2. *C.de his, qui veniam ætatis impetrauerunt, Castrensem in l.*1.*nu.*3. *C.eod. Farinac. decis.*776. Mediolani iusta *Carpani* attestationem *in statutis eiusdem statuto* 452. *nu.*7. & in alijs locis, & regionibus, de quibus peculiariter loquuntur Doctores de sua vniuscuiusque Regionis laudabili obseruantia locuti; Differt autem, vt redeamus ad rem, habilitatio ad contrahendum per
28 statutum admissa, à dispositione statuti super ætate infrà certum terminum definita, aut limitata; Quando statutum reddit minorem habilem ad contrahendum, vel ad se sistendum in iudicio, ex quo illum habet pro maiore in actu permisso, non ex eo læsionem excludit, quæ contingere potest ex illo actu; Neque in omnibus pro maiore habendus erit, nàm si maior in actu habebitur; in læsione passa minor existimabitur, secundùm *glos. in l.vn. C. si de moment. possess. Ancharan. in cap. qui generaliter de procuratoribus in* 6. *Bald. in l. si exigendi C. de procuratorib.* Et ideò licèt legitimam personam habeat in possessorio iudicio, tamen læsus admittitur ad petendam restitutionem in integrum in eo dumtaxàt iudicio. Nec

ex

39 illum exactũ. In alijs verò post legitimã ætatem vigore statuti consequutam, quatriennium currere incipit à die læsionis passæ, vt decisum refert *Praes. de Franchis d. decis. 650.* quem sequitur *Reg. Rouit. in pragm. 2. num. 3. de minoribus.*

40 At quia ætas ipsa non modo legibus, & statuto coercetur tanquàm iuris positiui, sed etiam Principum placito, vel rescriptis, vt docuit *Bald. in l. ea lege ff. de receptis arbitris,* iuxtà *tex. in l. 1. & toto titulo Cod. de ijs, qui veniam ætatis impe-*

41 *trauerunt.* Nàm adolescentes, qui paternam hæreditatem, & proprium patrimonium cupiunt absq; adminiculo aliorum gubernare, viginti annorum meta impleta, deficientis ætatis supplementum principali authoritate petere possunt; Fœminæ verò exactò anno 18. vt *in l. 2. C. eod. tit.* quæ tamen abrogata videtur in Gal-

42 lia, vbi Senatus Parisiensis disputare noluit de Principis potestate, qui cuidam masculo annorum decem, & septem ætatis veniam concesserat, vt refert *Paponius Arrest. lib. 16. tit. 2. arrest. 1. Simon à Groeneuegen de legibus abrogatis tit. de ijs, qui veniam ætatis impetrauerunt in l. 2. nu. 4.* cum ætas certa ad hoc non requiratur, quia quando bona labefactantur, superuacuum expectare putat, *Leo Imperator* superuenientem ætatem *in d Nouell. 28. Styliano Magistrorum Præfecto* rescribens.

43 Hæc enim facultas non modo Regibus, & Principibus propria est, sed etiam Ciuitatibus superiorem non recognoscentibus indulgetur, prout in Frisia, Hollandia, alijsq; Prouincijs Batauiæ seruari testatur idem *Simon à Groeneuegen in tract. de legibus abrogatis in d. l. 2. C. de his, qui veniam ætatis impetrauerũt,* quo-

44 rum ordinibus supplex porrigitur libellus, quem deindè minoris magistratui exhiberi iubent, qui à propinquis, atque tutoribus auitos mores, peritiam, & vitam supplicantis inquirunt, ijsque benè compertis, maioribus ordinibus rescribit; Illi verò veniam ætatis denegant, aut petentibus concedunt, prout minoribus expedire arbitrantur; quod Cathaloniæ diuersimodè practicari docuit *Fontanell. de pactis p. 1. glos. 3. claus. 3. nu. 60.* Quid autem aliarum nationum moribus obseruetur, tàm in Belgio, quàm in Lithuania, & Gallia, referunt *Rebuff. in Constit. Galliæ tom. 2. tit. de restit. art. 2. gl. 2. vers. verumtamen, Koppinus de domanio Franciæ lib. 3. tit. 19. n. 3. Christineus decis. 132. num. 1. vol. 2.*

45 Videndũ itàq; est (quia obtinens ætatis veniam habetur istar illius, qui statuto habilis redditur antè prouectam ætatem ad contrahendum, eademque dubitatio propterea contingit, quam superiori quæstioni enucleauimus) an restitutionẽ hic petere valeat tanquàm læsus post illius impetrationem, & antequàm perfectam expleuisset ætatem, nec nè? pro cuius quæstionis dilucidatione, quia superiùs

46 scripta satis superque conferunt, aliud addere sanè est superuacuum; Asseremus ergò tantùm, quæ à DD. specialitèr in subiecta materia scripta sunt, certè non aspernanda; ex modernioribus *Antonius Gomez 2. var. cap. 14.* pro inconcusso nos docet, læsum post veniæ impetrationem in contractibus non audiri, & restitutionis beneficio minus gaudere, cum

47 reddatur habilis Principis placito, nàm generaliter dispensatus in omnem casum redditur habilis iuxtà *Reg. de Ponte* doctrinam *in cons. 2 lib. 1. nu. 194.* quem sequutus fuit *Manent. in decis. Mãtuana 63. nu. 20. Ayllon Lainez* post alios *ad Gomesium d. cap. 14. n. 13. Ioseph Vela dissertat. 6. per totam, Cancer. par. 1. var. cap. 7. nu. 15. Cyriacus contr. 200. nu. 6. & 219. nu. 1. Baron. de effect. minor. ætat. effect. 3. n. 285. & 290.*

Idem quoque probat *Fontanell. de pactis tom. 1. glos. 3. clausul. 3. nu. 60. ad 64.*

48 vbi refert, veniam impetranti restitutionem non denegari post illius impetrationem pro antea gestis; & quatrienniũ

49 incipere à die impetrationis, à quo maior incipit esse; Quapropter communiter obseruatur, maioribus effectis tàm vigore statuti, quàm gratiæ, & quibus ætas ità

50 suppleta est, quatriennium currere à die habilitationis, quo maiores efficiuntur, & pro maioribus habentur, non autem post legitimam ætatem communitèr indictam.

QVÆSTIO VIGESIMA QVARTA.

Minor annis altero, & vigesimo an ligetur ieiunio Ecclesiastico, pœnitentiali, & votiuo? Item an voto solemni tàm reali, quàm personali?

ARGVMENTVM.

Ætatum diuisionem iure communi statutam non esse iure Canonico receptam, neque per leges Regni nostri seruatam.

Maiores decem, & octo annis, Minores verò vigesimo primo ieiunio Ecclesiastico non ligari, benè tamen pœnitentiali, votiuo, & regulari; rigida Canonistarum reiecta, & Theologorum miti amplexa opinione.

Impuberem solemni voto tàm reali, quàm personali obligari, illudque in simplex non resolui, quousque à parentibus, vel tutoribus nō reuocatur, nisi ab initio tacitè, vel expresse ij consenserint.

Impuberem contrauenientem votorū prohibitioni à parentibus, vel tutoribus factæ, qui à principio consenserunt, non incidere in peccatum.

SVMMARIVM.

1 *ÆTas hominis quomodò diuidatur de iure communi, & nu.6.*

2 *Ætas maior restringitur de iure Regni.*

3 *Leges feudorum non recedunt à iure communi circà maiorem ætatem.*

4 *Ius Regni non est conforme iuri feudorum in legitima ætate feudatarij.*

5 *Statutum potest coarctare legitimam ætatem à legibus definitam.*

7 *Ætas pupillaris non est eadem in masculis, quæ in fœminis.*

8 *Ius Canonicum non seruat ætatis diuisionem introductam à iure communi, vel statutario.*

9 *Pueri septennio exacto ligantur legibus Diuinis, & humanis.*

10 *Pueri septennio exacto tenentur confiteri sua peccata pro obseruando Ecclesiæ præcepto.*

11 *Lex, quæ ligat omnes, comprehēdit etiam pueros.*

12 *Pueri habentes vsum rationis ligantur voto simplici.*

13 *Pueri doli capaces vouentes religionis ingressum, licèt non obligentur ad regulæ obseruantiam, tamen non eximuntur ab obligatione votiua.*

14 *Pueri, qui vouerunt aliquid Deo dare, etsi non tenentur ad obseruantiam antè pubertatem, ea completa votum adimplere tenentur.*

15 *Votum solemne, quando non valet vti solemne, an valeat vti simplex?*

16 *Votum solemne factum ab impuberibus, non valebit vti simplex, quando à principio à parentibus reuocatur.*

17 *Parentes, & tutores possunt reuocare votum tàm reale, quàm personale ab impuberibus factum.*

18 *Votum emissum ab impuberibus patre, vel tutore à principio non contradicentibus est seruandum, illudque pater, & tutor*

post

post pubertatem nequeunt renocare.

19 *Minores votum emissum non tenentur obseruare, quousque manent in potestate parentum, vel tutorum, at sui iuris effecti tenentur adimplere.*

20 *Pater potest filium Religioni offerre.*

21 *Filius consentiens patri eum Religioni offerenti tenetur in Religione persistere vsque ad legitimam aetatem annorum sexdecim, qua perfecta potest Religionem relinquere.*

22 *Votum Religionis fieri non potest antè decimum sextum annum.*

23 *Minor non auditur aduersus tempus à Sacro Concilio Tridentino definitum, vt admittatur ad profitendum regulam antè decimum sextum annum.*

24 *Pueri licèt septennium exegerint, tamen antè vigesimum primum annum non tenentur ad ieiunium Ecclesiasticum.*

25 *Annus vigesimus primus pro ieiunio Ecclesiastico debet esse completus, & tempus dicitur continuum non vtile.*

26 *Pueri, qui impleuerunt vigesimum primum annum post inceptam quatragesimam, tenentur ieiunare residuum.*

27 *Praeceptum ieiunij est indiuisibile in singulis diebus.*

28 *Pueri, qui antè vigesimum primum annum sunt Religionem ingressi, licèt eximantur à ieiunio Ecclesiastico, non sunt absoluti à ieiunio Religionis.*

29 *Nec à ieiunio paenitentiali à confessario iniuncto.*

30 *Pueri septennio exacto pro Iubileo, & Indulgentia obtinenda, tenentur ieiunare, si ieiunium à Summo Pontifice, vel Praelato vniuersaliter fuerit indictum.*

EXplicatis dubijs, quae frequentèr cōtingere possunt de iure ciuili in restitutione in integrum deneganda; per tractandum nunc est, quibus in casibus de iure Diuino, & Canonico aetate minoribus restitutionis auxilium non detur; vt autem id faciliùs differatur aetatum, priùs discrimen est nobis insinuandum.

1 Ætas hominum, quae dicitur temporis mensura à natiuitate vsque ad obitum, secundùm *Tusc. pract. concl. lit. E. verbo aetas concl.* 335. *nu.* 1. diuiditur in adolescentiam, pubertatem, aetatem adultam, & maiorem. Minor autem aetas in genere sumpta est infrà 25. annum; quo tempore exacto, quilibet dicitur maior, vt in *toto titulo ff. de minorib. tit. de his, qui aetate se excusant, & ff. ex quibus caus. maiores.*

Ætas, quae dicitur maior, & legitima, habilem reddit quemcumq; contrahentem, vt de per se valeat agere, & experiri de iuribus suis, contractus inire, & se alijs obligare.

2 Sed quae de iure communi extenditur ad 25. annum inspecto iure Regni nostri restricta est aetas in quolibet pagano ad annos decem, & octo, ex Constitutione *Minorum iura*, adeoùt qui decimum, & octauum annum attigit omnia valeat agere, quemadmodùm si vigesimū quintum annum de iure communi expleuisset, vt ex pluribus concludunt *Carleual. de iudicijs lib.* 1 *tit.* 1. *disput.* 2. *q.* 6. *sect.* 7. *nu.* 566. *Nouarius tom.* 3. *de grauamin. Vass. grauamine* 18. *nu.* 10. *Bilocta concl. feudali* 83. *num.* 2. & hoc non admittit ampliùs dubium, quia hoc iure vtimur in Regno nostro.

3 Leges verò feudorum idem seruari praecipiunt, quod de iure communi statutum est, quia ille dicitur minor, qui 25. annum non compleuit, vt concludit *Rendella de iure protomiseos §. minor nu.* 1. *Giurba de success. feudor. praeludio* 3. *nu.* 21.

4 quod etiam per Constitutionem Regni *Minoribus* est abrogatum, quia eo ipso, quod miles 14. annum expleuit rerum suarum administrationem liberam obtinet *glos. in d. constitut. Minoribus tit. de iure balij, & ex glos. in d. constit. Minorum iura*, ità *Paschalis de viribus patria potestatis p.* 2. §. 10. *nu.* 107. *de Franchis decis.* 650. *Gomesius* 2. *variar. cap.* 14. *nu.* 12. *Vela dissert.* 1. *nu.* 29. *Cyriacus contr.* 181. *nu.* 20. 200. *nu.* 6. & 219. *nu.* 1. *Fontanell. de pactis tom.* 2. *glos.* 3. *claus.* 3. *nu* 60. & 65.

5 Nec mirùm, quia aetas ità communitèr definita per statutum, restringi potest, & coarctari, vt concludit *Farinac. decis.* 592. *nu.* 3. *tom.* 2. & 776. *nu.* 1. *p.* 2.

6 Minor caeterùm aetas diuiditur in infantiam, & adolescentiam. Infantia dicitur, quae est infrà septennium *l. si infanti C. de iure delib. gl. in l. donatarum verb. infanti C. de acquir. rer. possess.* vsque ad aetatem pupillarem, quae tangit decimum quartum annum, licèt omnes existentes infrà 14. annum de iure ciuili di-

cantur pupilli, §. *pupillus Institutionibus de inutilibus stipulat. l. pupillus ff. de acq. hæreditate, l. 1. §. sufficit ff. de administrat. tutor.* quemadmodùm, & impuberes vocantur etiam pupilli *l. seruus §. impuberes ff. de bonor. possess. l. 1. §. sufficit ff. de administrat. tutorum,* ac etiam infans pupillus vocatur *per tex. in l. quamuis §. infans ff. de acquir. rer. dominio.* Sed non eadem
7 pupillaris ætas definitur in masculis, quæ in fœminis, quia vbi fit mentio de pupillis, vel impuberibus, intelligitur de masculis à septimo vsque ad annum 14. de fœminis autem vsq; ad 12. per *tex. in l. fin. C. quando tutor. vel Curator. cap. puella 22. q. 2.* A pupillari ætate numeratur adolescentia vsque ad 21. & ab ea vsque ad 25. concluditur minor ætas, prout elegantèr *glos. in l. 1. verb. compleuit C. de postul.* hominis ætatem ità distinguit; omnesque, qui sunt infrà annū 25. dicūtur minores, *vt in tit. ff. de minor. 25. annor.* & notat *Scappucinus de iure non scripto lib. 5. cap. 47. num. 19. Giurba super Consuetudines Messana glos. 6. cap. 7. nu. 20. Baronius de effectibus minoris ætatis in præludio nu. 6.*
8 De iure verò Canonico alitèr dicendum est, quo non ità definitur ætas, vt de iure communi, vel statutario limitatur; quia pueri eo ipso quod habent vsum rationis, & sunt doli capaces, quod solet euenire in septennio, intelligunt præcepta, & eis parere tenentur, & legibus obli-
9 gantur tàm Diuinis, quam humanis, vt concludit *Molina tract. 5. de Iustitia, & iure disput 47. in fine, Merolla tom. 2. de legibus disput. 4. cap. 13. dub. 36. nu. 438. Pater Saccus in fasciculo florum lib. 1. tract. 1. cap. 5. dub. 2. de legibus. Narbona de ætate ad omnem humanum actum requisita anno 7. q. 6. nu. 2. cum concordantibus;* Et ideò tenentur septennio exacto sua peccata confiteri pro obseruando Eccle-
10 siæ præcepto, & à carnibus, & lacticinijs abstinere tempore quadragesimæ, quia dùm retinent vsum rationis, sunt capaces obligationis legis humanæ, naturalis, & diuinæ, quæ cum omnes comprehendāt,
11 pueros quoque includere videntur, ità *glos. in cap. omnis de pœnitentia, & remissione verb. discretionis, Bonacina de legib. disput. 1. q. 1. puncto 6. n. 8. Merolla tom. 2. de legibus disput. 4. cap. 3. nu. 448. Azorius cap. 28. q. 2. in fin. Henriquez lib. 4. de pœnit. cap. 5. nu. 2. in comment. lit. M. Baronius de effect. minor. ætat. circa iudicia in præludio nu. 14.*
12 Imò eo ipso quod habent rationis vsum, & votum simplex faciunt, & deliberatè se Deo obligant, tenentur præcisè ad illius obseruantiam, vt ab ea se nequeant excusare ratione minoris ætatis *per tex. in cap. 2. de voto,* & ità concludit *D. Thomas in 2. 2. q. 88. artic. 9. & q. 189. art. 5. in 4. sent. Io: de Findeburg in summ. Confessor. lib. 1. de voto tit. 8. q. 30. & lib. 3. tit. 28. de transl. Clericorum q. 11. & præter Canonistas,* ità firmant *Greg. Lopez super legibus Thauri l. 3. tit. 8. q. 1. verb. tal promittiente, & eod. tit. par. 1. l. 4. verb. Manguer, Monterus decis. Arag. 14. nu. 57.* adeoùt simplex Confessarius, qui non habet facultatem remittendi, vel absoluendi ab obligatione votiua, non possit tales pueros Deo simplicitèr vouentes absoluere, vel eiusmodi obligationem eis remittere, cum nequeant se tueri aduersus voti obseruantiam prætextu minoris ætatis, quando retinent vsum rationis.

Ex quibus infertur, quod solemnitèr vouentes Religionis obseruantiam per professionem, licèt votum solemnitèr factum nullitate laboret ratione minoris ætatis, tanquàm emissum infrà 16. annum à Sacro Concilio Tridentino pro emittenda professione definitum, obligantur pro voto simplici, dummodò vouentes ipsi sint doli capaces, & vsum rationis habeant, vt expressè concludit *Antonius de Butrio in cap. significatum n. 5. de regul. Turrecremata in Canone ad secūd. 2 q. 1. Io: de Findeburg. in summ. Confess. lib. 3. tit. 28. de transl. Cleric. q. 11.*
13 Quia per professionem emissam duplex oritur obligatio; altera, qua quis Deo se obligat, & voto se astringit; altera verò, qua regulam obseruare iure iurando pollicetur *Geminian. in cap. 3. nu. 11. de regul. in 6. Calderinus cons. 28. de regul.* Et ideò licèt profitens ex causa minoris ætatis sit exemptus ab obseruantia regulæ illius Religionis, quam fuit ingressus per *tex. in cap. 1. de regul. in 6.* tamen ab obligatione, qua Deo se adstrinxerat, neutiquam liberatur, sed ad illius obseruantiam compellitur *ad tex. in cap. placet de conuers. Coniugatorum;* eaque propter si vo-

ſi votum non ſuſtinetur tanquàm ſolemne,vti ſimplex vires obtinebit.

14 Hæc autem vindicant ſibi locum in ſimplici voto perſonali, non autem in voto reali, quãdo pueri promiſerunt aliquid Deo dare, illiuſque obſeruantiam vouerunt cum animi deliberatione,quia quouſque non peruenerint ad pubertatem, quod completur in 14. anno, non tenentur votum exoluere, vt concludit Angel. poſt gloſ.in §.nulla nu.35.authent. de Sanctiſſ. Epiſcopis cõllat. 9. Iaſon in l. planè §.ſi duobus nu.14.de leg.1.Monterus deciſ.14.nu.57.

15 Et quamuis aliqui dixerint, votum ſolemne, quando vti ſolemne non ſubſtinetur, non poſſe aſſumere vires voti ſimplicis,quia ab Eccleſia irritatur,& habetur pro nullo à principio, iuxtà ſententiam Caietani 2. 2. q.88. artic.9. Molfeſ. tom.1.ſummar.tract.11.cap.13.nu.12. & 13. Soti lib.7. de iuſtitia par. 3. artic. 2. Sayri de Claui Regia lib.6. cap.5.nu.6. & aliorum.

16 Tamen hoc non ità indiſtinctè, & abſolutè receptum eſt; ſed quando ſimplex votum à pueris emiſſum à parentibus,vel tutoribus, alijſque ſub quorùm cura, vel tutela reguntur, reuocatur, ſecundùm tex.in cap.puella, & cap ſi in qualibet 20. q.2 cap.mulier vbi gloſ.32.q.2. cap.manifeſtum,& cap.noluit 33.q.1. & ità concludit D.Thomas 2.2.q.88. art:8. 11. q.189. art.5. Narbona de ætate ad omnem humanum actum requiſita anno 14. q.18. nu.4.

17 Quia pater, & tutor poſſunt etiam ſinè cauſa votum tàm reale, quàm perſonale ab impuberibus factum ad libitum reuocare, etiam tranſacto tempore pubertatis, idem Narbona d.q.18.n.4.ſequitur D. Antoninus in ſumm. tit.11.p.2.cap.3 §.6. Io:de Findeburg. vbi ſup. lib.2.tit.8.q.34. Henricus Bohic in cap.ſcriptura nu.5. & ibi Innocentius num.4. de voto, Caietanus 2.2.q.88.art.8.

18 Verùm ſi Pater, & Tutor à principio conſenſum præſtiterint expreſsè, ſiuè tacitè, quia ſciuerunt votum factum, & contradicere non ſunt auſi, vel nequiuerunt impugnare volũtatem eorum, iuxtà tex.in cap.1. 31. q. 3. tùnc nec antè, nec poſt pubertatem licebit illud irritare abſque incurſu peccati, nec illi minoribus contraire, ex Can. manifeſtum 33. q. 5. Riccardus in 4.ſententiar.diſtinct.31.q.2. artic. 2. Nouar. in manuali Confeſſorum cap.12.nu.67. Pater verò, & Tutor ſi votum reuocauerint, cui à principio conſenſerunt, licèt peccent mortalitèr, tamen pueri contraueniendo ex patris, vel tutorum præcepto, tuti erunt in cõſcientia, & non peccabunt, Pater Saccus in faſciculo florum lib.2.tract.5.cap.8.de ſecundo præcepto decalogi à dubio 14. ad 17. quemadmodùm tenerentur ad obſeruãtiam voti, ſi illud non fuiſſet expreſsè reuocatum,quia impediretur tantummodò
19 eiuſdem executio, quouſque remanent in poteſtate parentum, & eo ipſo quod eſſent effecti ſui iuris, præcisè adimplere tenerentur, quia tempore voti emiſſi potuerunt ſe Deo obligare cap.1. de delictis puerorum, Innocent. in cap. ſcriptura de voto.

20 Sed quid dicendum,quando filius patri eius perſonã Religioni offerenti præſtat conſenſum,illam ingreditur, eiuſque profitetur regulam? Cum de iure Canonico licitum ſit patri filium etiam impuberem offerre Religioni per tex.in cap.2. & 3.2. q.1.& cap.7. 20. q 2. Narbona de ætate ad omnem humanum actum requiſita anno 14.q.17.nu.9.& 10. Paſchalis de patria poteſtate par.1.cap.1.nu.22.

21 Sanè pro abſoluto ab omnibus concluſum eſt, oblationem ſubſiſtere vſque ad legitimam ætatem ipſius filij oblati, nempè annorum 16. definitam à S. C. Tridentino pro explenda profeſſione; Quaquidem completa,ampliùs cogi non poteſt in Religione perſeuerare, aut ſequi voluntatem patris ad tex.in cap.puella, cap.ſicut, & cap. illud 20.q.1. cap.ſi in qualibet 20. q.2. cap.ſignificatum, & cap. cum ſimus de regularibus, Mandoſius in tract.de minoribus cap.5. num. 53. quia ſi coactè fuiſſet oblatus.& Religionem ingreſſus,& nollet ea propter regulam profiteri, poſſet ad libitum a Monaſterio diſcedere per tex.in cap.præſens 20 q.3. Butrius in cap.2.de regular.num.17. Ioannes Andreas nu.7. Abbas nu. 9. Gregorius Lopez in l.4.tit.7.par.1.partit.verbo,no puede ſalir.

Et quamùis antiquitus ſufficeret ætas 14. annorum in maſculis, & 12. in fœminis, vt obligari ſe poſſent ſolemni voto Religionis ad tex. in cap. tribus 23. q. 4. cap.

cap. pueri 23. *q.* 5. *Innocentius in cap. scripturæ de voto, Ancharanus in cap. significatum nu.* 2. *de regularibus, glos. in cap. ad nostram cap. cum simus de regul. cum concordantibus*, & in Religionibus strictioribus necesse fuerit 18. annum attingere, *cap. qui insulis de regul. cap. quia autem* 2. *q.* 1.

Hodiè tamen ex dispositione Concilij Tridentini *seff.* 25. *de regul. cap.* 16. in qua-
22 cumque Religione tàm virorum, quàm mulierum professio, votumque solemne Religionis fieri nequit antè 16. annum expletum; itaùt non sufficiat vltima dies incepta, etiam si sex tantùm horæ deficiant, & quod ad huiusmodi effectum, in anno bisextili duplex dies computatur pro vna *Squillante de priuileg. Clericorum cap.* 4. *dub.* 3. *nu.* 63. *Pelliccia illustrium quæstionum quæst.* 45. Huic verò ætati per nouitium renunciari non potest; qui si
23 restitui vellet aduersus tempus à S.C.T. definitum pro complenda professione, vt antè illud admittatur ad profitendum, non audiretur *Narbona de ætate ad omnem humanum actum requisita anno* 16. *q. vn. num.* 6. & 8.

Possunt tamen admitti ad Nouitiatum post 14. annum exactum, cum non sit interdictum Nouitiatum incipere, aut finire antè ætatem annorum sexdecim, *Barb. de iure Ecclesiastico vniuers. cap.* 42. *nu.* 1. *Narbona d. q.* 20. *nu.* 1. *ann.* 14. Et quilibet infrà pubertatem potest Religionem ingredi, & induere habitum Religiosum ad experiendas Religionis austeritates; Dicetur q; Nouitius quantum ad nomen, & priuilegia, sed nō quòd ad professionem emittendam, quia si voluerit profiteri, & solemnitèr vouere vigore Nouitiatus peracti infrà pubertatem, nequiret, & professio eius virtute facta, nullitatis vitio laboraret, vt concludit *Narbona de ætate anno* 14. *q.* 20. *sub nu.* 5.

Sed hęc omnia benè se habent quantū ad voti obseruantiam, siuè simplicis, siuè solemnis, sed nō quòd ad obligationem
24 ieiunij; Quia licèt aliqui teneant pro absoluto pueros septennio exacto, si sint doli capaces, & habeant rationis vsum, teneri ieiunare, quia quemadmodùm possunt peccare, & debent peccata confiteri, ità etiam communem pœnitentiam agere, vt superiùs conclusum est.

Tamen quia experientia docet, & Philosophorum regula vera est, pueros habere naturam habilem, & frequentiori cibo indigere propter substantiam non semel, sed pluribus vicibus sumendam, nè calor iuuenilis ætatis humores destruat ex cibi deficientia; Ideò Romana Ecclesia pueros antè 21. annum nō obligat ad ieiunium Ecclesiasticum, secūdum Theologorum sententiam communitèr receptam, & ab eadem Ecclesia approbatam, reiecta priori opinione tanquàm humanitati parum cōsona, vt refert *Caietanus* 2. *q.* 45. *art.* 8. *D. Thomas* 2. 2. *q.* 147. *art.* 4. *Baiardus in summa Corona Confess. p.* 5. *tit. de Gula nu.* 110. *Pater Saccus in fasciculo florum Theologiæ moralis lib.* 1. *tract.* 3. *de vitys, & peccatis cap.* 15. *de personis, quæ obligātur ad ieiunium dūb.* 1. *Narbona de ætate ad omnem humanum actum requisita anno* 21. *q.* 2. *nu.* 14. Quæ
25 sanè ætas annorum 21. currere incipit de momento ad momentum a die natiuitatis vsque ad annum 21. completum, vt concludit idem *Pater Saccus vbi supra dub.* 2. *à nu.* 5. & *Narbona d. q.* 2. *nu.* 14.

Et hoc obtinet sibi locum, etiam si adolescentes sint nimis validi, & robusti antè 21. annum, quia communis lex ijs, quæ frequentiùs accidunt, non autem ei quod in vno, aut in altero contingere potest, semper prouidet *l. nàm ad ea ff. de legibus.*

26 Verùm si quis hanc ætatem compleuerit post inceptam quatragesimam, non eximetur certè obligatione ieiunandi in sequentibus diebus illius, ex eo quia hoc præceptum Ecclesiasticum dicitur diuisibile, & in vnaquaque die exercentur singula complera ieiunia, quorum vnumquodque sufficiens est, vt quis satisfaciat vnico præcepto de ieiunio Ecclesiastico, & ideò si non obligat puerum in omnibus partibus suis, quia in vna ipsius propter ætatem non tenetur, obligabitur secundùm illas, quas poterit adimplere, vt concludit idem *Pater Saccus vbi supra num.* 2. *Baronius de effect. minor. ætatis circa spiritualia effect.* 2. *nu.* 13. *post Sanchez. Caietan. Ludouic. de la Crux, Lezanam, Paschalinum, & alios.*

Supradicta nihilominùs regula non est indefinitè, & vniuersalitèr accipienda, vt à quocumq; ieiunio pueri, qui 21. annum non exegerint, dicantur exempti,

sed

sed tantùm à ieiunio Ecclesiastico, & communi ab Ecclesia cunctis fidelibus vniuersalitèr indicto; Sed si vnus eorum
28 fuerit Religionem ingressus antè 21.annum, & regulam professus anno 16. quamuis eximatur propter ætatem à ieiunio Ecclesiastico, & communi, non per hoc censetur absolutus à ieiunio Religionis imposito ab eadem regula, quam solemnitèr est professus, vt concludit *Narbona d. q.2. nu.9. & Pater Saccus vbi supra nu.15. Baron.d.effect.2.nu.17.*

29 Quemadmodùm nec dicūtur exempti à ieiunio ratione voti emissi, vel pœnitentiæ à Confessario pro absolutione peccatorum impositæ, quia si Confessario videbitur debere pueris iniungi ieiunium propter pœnitentiam salutarem, tenentur illud adimplere, & ab obligatione non eximuntur ratione minoris ætatis, vt firmant idem *Narbona, P.Saccus, & Baron. vbi supra.*

30 Sic etiam obseruandum erit, quando Summus Pontifex concedit Catholicis Iubileum, sub onere visitandi Ecclesias ab eo designatas in Vrbe, vel designandas ab Ordinarijs in suis Diocœsibus cum onere ieiunandi, quia tùnc pueri, & adolescentes præcisè ieiunare tenerentur pro Indulgentia, siuè Iubileo consequendo, à cuius obligatione non liberantur, si illud consequi vellent; quia nō attenditur in hoc maior, vel minor ætas, cum sit pœnitentia vniuersalitèr omnibus iniuncta veluti medius, sinè quo Indulgentiam non consequimur, nec obtinemus, secundùm *Narbonam d.q.2. n.10. & Patrem Saccum in fasciculo florum nu.15.& seq.*

QVÆSTIO VIGESIMA QVINTA.

Vbi & apud quem Iudicem restitutionis in integrum causa agitari debeat?

ARGVMENTVM.

Rescindens remedium, & rescissorium, & si inter se diuersa non sunt, neque alterum alteri repugnās; Attamen quòd ad ordinem peragendi iudicij diuersimodè institui, sed coram eodem Iudice proponenda esse, quamquam DD. nōnulli id reuocent in dubium.

Iudicem rei sitæ, aut contractus adeundos esse, vbi restitutionem petens rem controuersam sibi reddi instat, vel de contractus validitate, aut inualiditate agitur; si verò rem possideat agens, & contractus resolutionem petat priusquā promissam pecuniam soluat, domicilij Iudicem tantùm esse competentem: Immo rei sitæ, & contractus Iudices (causa etiam præuenta) ad eum omninò remittere debere.

Denegata in integrum restitutione per Iudicis sen-

tentiam non admitti minorem, nisi ad appellandum à decreto denegante, noua licet causa petendæ restitutionis superueniat: Facta tamen ei facultate eligendi, an prouocare velit à sua condẽnatoria, vel ab ea, qua restitutio denegata fuit; Nec Iudicem appellationis posse de negata restitutione cognoscere, sed tantùm minorem reintegrare ad tempus lapsę appellationis. Id tamen locum non habere in Principe Delegante, qui potest denegatam à Delegato restitutionem concedere.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio in integrum vbi, & apud quem peti debeat.*

Iudicium rescindens à rescissorio diuiditur.

3 *Iudicium rescindens, & rescissorium in quibus differant.*

4 *Remedium rescindens, & rescissorium non possunt intentari in eodem iudicio.*

5 *Actionis natiua, & datiua differentia refertur.*

6 *Remedium restitutionis in integrum, tanquàm actio personalis non intentatur, nisi coram Iudice domicilij.*

7 *Remedium rescissorium, tanquàm actio datiua, intentatur coram Iudice rei conuenti.*

8 *Restitutio in integrum incidenter petita danda erit per Iudicem domicilij.*

9 *Remedio rescindente intentato coram Iudice rei sitæ, vel contractus, non potest intentari rescissorium coram Iudice domicilij.*

10 *Locus contractus non solùm dicitur, in quo celebratur, sed etiam in quo solutio promissa est.*

11 *Forum loci contractus vt quis sortiatur, quæ requirantur.*

12 *Remedio reintegrandæ intentato coram Iudice rei sitæ, non impedit, quin coram eodem intentari possit remedium rescindens.*

13 *Remedium reintegrandæ non excludit notoriam nullitatem incidenter propositam.*

14 *Ecclesiæ competit remedium reintegrandæ subsecuta vera, & non ficta traditione bonorum.*

15 *Remedium reintegrandæ non datur, sed potiùs manutenendæ, deficiente bonorum traditione.*

16 *Nullitas incidenter proposita debet præcedere remedium rescissorium, siuè reintegrandæ.*

17 *Nullitas contractus proposita absorbet remedia rescindentis, & rescissorij iudicij, quæ per nullitatem dicuntur præuenta.*

18 *Iudex rescindentis est etiam competens rescissorij iudicij.*

19 *Remedium rescindens, & rescissorium cumulari possunt ratione præuentionis coram Iudice remedij rescindentis.*

20 *Declaratur hæc regula, vt locum habeat coram supremo Iudice.*

21 *Iudex contractus, vt sit etiam Iudex distractus, oportet, vt ambo equalem habeant iurisdictionem.*

22 *Remediorum rescindentis, & rescissorij cumulatio habet locum in supremis Curijs.*

23 *Remediorum rescindentis; & rescissorij iudicij cumulatio non practicatur in Gallia, sed est in electione actoris agere, vel coram Iudice domicilij, vel rei sitæ.*

24 *Restitutionem in integrum principaliter petens debet adire Iudicem rei sitæ, vel loci contractus, de cuius inualiditate agitur.*

25 *Iudex domicilij rei conuenti debet terminare iudicium rescindens, & pro rescissorio adeundus est Iudex loci contractus, vel rei sitæ.*

26 *Iudex rei sitæ, vel contractus non potest præuenire Iudicem domicilij, quando inten-*

intentans remedium rescindens possidet rem controuersam.

27 *Iudex loci rei sitæ, vel contractus licèt sit competens in remedio rescissorio, tamen competens non erit super remedio rescindente.*

28 *Remedium rescissorium non potest intentari coram Iudice loci contractus, vel rei sitæ, donec terminetur rescindens per Iudicem domicilij.*

29 *Si Minor habet in vno loco domicilium ratione originis, in alio ratione habitationis, & in alio res sita est, quis ex Iudicibus interponere debet decretum?*

30 *Tutor datur per Iudicem originis.*

31 *Fallit in Curatore, sed cum distinctione.*

32 *Restitutio in integrum non datur aduersus decretum denegans restitutionem, sed appellatio à decreto denegante.*

33 *Appellatione interposita à sententia condemnatoria, erit agendum de meritis causæ principalis.*

34 *Iudex ad quem potest minorem reintegrare ad tempus appellationis desertæ, non autem de restitutione per Iudicem à quo denegata agere, & ratio redditur.*

35 *Iudex à quo, qui restitutionem in integrum denegauit, erit competens omnium exceptionum.*

36 *Restitutionis in integrum cognitio spectat ad Iudicem à quo, non ad Iudicem ad quem.*

37 *Iudex appellationis non cognoscit, si iure, vel iniuria Iudex à quo restitutionem in integrum denegauerat.*

38 *Fallit in Delegato Principis.*

39 *Sacrum nostrum Consilium in reclamationis iudicio solet petitam & denegatam restitutionem in integrum concedere.*

40 *Quis Iudex sit competens in restitutione in integrum petita ab Ecclesia, & personis Ecclesiasticis.*

IVdiciales ad rem nostram quæstiones tractaturis, hanc de Iudice priùs iudicijque loco præmittere visum est; id enim cum primis optima scribendi methodus monet, operisque quod iuris no-
1 stri studiosis desudatur, ratio postulat, tametsi non omnia ego iurisprudentiæ latifundia colenda mihi statuerim, vt qua æconomia Iustinianus Imperator ius ciuile dispofuit, eadem quoque nobis esset insistendum, sed agelli (vt ità dicam) particulam, & hanc quidem supra meas certè vires, quas muneri suscepto impares, & scio, & fateor ingenuè.

Vt autem ad institutum redeam. Quæstio hæc, quòd ad denegandam in enumeratis speciebus restitutionem, coram quo Iudice sit agitanda, examinari me Iudice exactè nequit; nisi & illa quoque ad examen reuocetur, quisnam restitutionis decernendæ sit Iudex. A quo enim Magistratu restitutio datur; ab eodem vbi ea omninò sit deneganda, denegetur oportet; si (quod omnes dicunt) contrariorum altero cognito cognoscitur, & alterum; & contrariorum eadem est disciplina, vulgatis iuribus.

Præter titulum *C. vbi, & apud quem &c.* & notata per *Scribentes omnes ad eundem titulum*, quæ longum foret hùc transferre, ex eruditioribus I. C. quos me legisse memini, latè de hac re egit *Franc. Duaren. in tit. hunc 47. lib. 2. C. fol. mihi 119.* tàm quòad locum ex mente *l. 2. C. eod.* quàm quòad iudicantis personam, itaùt nil post eius scripta desiderari propè videatur ampliùs, & non nihil ad rem *Ant. Faber Codic. lib. 2. tit. 31. defin. 1. 2. & 3.* & inter cæteros DD. *Carleual de iudic. lib. 1. tit. 1. disput. 2. q. 4. ex nu. 184.* Nos tamen nè quæstionem summis (vt dicitur) digitis tantummodò attrectasse videamur, cùm, vt pragmaticorum quoque placitis, & quotidianæ nos attemperemus praxi, tum etiã in gratiam Tyronũ, quorum præcipuè commodò scribimus, ad eius dilucidationem nonnulla in medium afferre non grauabimur. Restitutionis in integrum petitum beneficium duo certè complectitur remedia, quorũ rescindens alterum, alterum rescissorium à nostris dicitur, quæ licèt inter se diuersa non sint, neque vnum alteri repugnet
2 quòad effectum; tamen in ordine iudicij peragendi diuersimodè practicãtur; nàm remedium rescindens est quodam præambulum, siuè præparatorium actionis rescissoriæ, quo intentato Iudex declarabit Minorem, Ecclesiam, vel alium pri-
3 uilegio suffultum fore, & esse restituendum *§. rursus, & §. si quis in fraudem Institutionibus de actionibus*, vbi *Angelus, Iason, & alij*, hanc constituunt differen-

tiam *Tondut.de prauent.iudic.p.2.cap.20.*
n.1. Rescissorium verò nouam actionem
producere nequit, cùm sit eadem, quæ
in rescindente remedio intentatur, &
propter impedimentum præscriptionis,
transactionis, & contractus læsionem in-
ferentis proponi non potest, sed dabitur
ei locus remoto priùs obstaculo per iu-
dicium rescindens, adeoùt silere debeat,
quousque à Iudice non fuerit definitum
præiudiciale iudicium, siuè de medio
sublatum impedimentum, secundùm *Cy-*
riacum controu.381. nu. 46. quem sequi-
tur *Tondut. d.cap.20. nu.16.* quapropter
4 vtraq; remedia eandem continent actio-
nem, sed in vno eodemque iudicio in-
tentari, & cumulari nequeunt, quia actio
mouenda supponit causam læsionis per
Minorem passæ in contractu seù quasi,
quæ iàm erat extincta, & desierat esse in
rerum natura, & ideò supplet Iudex de-
5 fectui per actionem datiuam, sublato im-
pedimento per rescindens iudicium, vt
deueniri possit ad rescissorium, quod vo-
catur vtilis actio data per Iudicem, vt re-
uertatur natiua iàm extincta, quam Iu-
dex in locum illius subrogat; vt explicat
Bellapertica in l.fin. Cod. quibus ex causis
maiores, & prosequitur *Tondut.vbi supra*
num.15.

Ex quibus infertur, remedia inter se
non differre, & actiones diuersas nõ esse,
sed vnam in alterius iàm extinctæ locum
suffectam; Quare vtrumque remedium in
vno eodemque iudicio, & coram eodem
Iudice intentari permissum esse inferunt
6 *DD.* ex eo, quia cũ in integrũ restitutio sit
actio personalis, quæ nullum alium com-
petentem agnoscit, præter Iudicem do-
micilij rei conuenti *ad tex. in l.2. C. vbi,*
& apud quem, rescissorium quoque quod
7 est eiusdem naturæ. imò eadem actio in
locum extinctæ subrogata, sit etiam co-
ram eodem intentandum, vt probat præ-
ter alios *Sforza Oddus de restit. in integr.*
q.32.nu.22. Peregr. Cons.94. nu.3. vol.5.
Cyriac.controu.380.nu.33.& 75. Tondut.
d.cap.20. nu.17.

8 Hæc tamen regula non est vndecum-
que vera, neque ita communiter recepta,
vt docuit *Abb.in cap.cum ex literis n.19.*
de in integrum restitutione, & cæteri *DD.*
in d. §. rursus Institutionibus de actioni-
bus, quos refert, & sequitur *Thesaur.sum.*
lib.2. quæst.forensi 14. sed obtinet sibi lo-
cum, quando incidenter restitutio in in-
tegrum peteretur, quia illius actio quæ
ex sui natura personalis est, & coram Iu-
dice domicilij rei conuenti expetenda,
coram Iudice rei petitæ intentari ritè po-
test, quando minor petit bona per alium
indebitè possessa sibi reddi, & in illius
possessionem reintegrari per Iudicem rei
petitæ, cui si fuisset oppositum de con-
tractu, præscriptione, & similibus, inci-
denter replicare licebit, se fore in integrũ
restituendum, vel quia causa Reipublicæ
9 aberat, vel quia in contractu fuit læsus;
Adeoùt intentans hoc iudiciũ coram Iu-
dice rei sitæ, vel cõtractus, nequeat dein-
dè agere rescissorio iudicio coram Iudi-
ce domicilij, vt explicat *Natta cons.162.*
num. 34. versic. circà modum agendi;
Quia intentanti incidentèr per viam ex-
ceptionis idem remedium coram Iudice
rei sitæ, obstaret exceptio præuentionis,
nè continentia causæ diuidatur; sed si
principalitèr iudicium rescindens inten-
tatur; quia continet actionem persona-
lem, deberet coram Iudice personæ idest
domicilij proponi, & Iudex rei sitæ non
posset procedere, nisi aliundè iurisdictio-
nem habeat in personam citati *l.2.C.vbi,*
& apud quem restitutio in integrum. Ve-
luti si reus in loco contractus reperiatur,
tunc poterit corã Iudice illius loci rectè
conueniri *per tex. in l. in contractibus §.*
in omni C de nõ numerata pecunia, Couar.
lib.1 var. cap.4. num.1. Barbos. in l.hæres
absens § proindè nu.16. & 17. ff. de iudi-
ciis, Gratian discept forens.cap.14. nu.22.
Tondut.de prauent.iudic.p.1.cap.18.n.10.
10 Dicitur enim locus contractus non so-
lùm ille, in quo celebratus fuit, sed etiam
in quo solutio collata est *l. contraxisse ff.*
de actionib. & obligationib. Trentacinq.
lib.3.var. tit.de solutionib. resol.26. nu.5.
& 6. Antoninus de Amato resolut.33.nu.6.
Cyriac. controuers.318. num.20. Faber in
Cod lib.3. tit.15. definit.4. Prætereà, vt
11 quis forum sortiri queat in loco con-
tractus, necessè non est, vt ibi reperiatur,
sed alterutrum sufficiens videbitur, vel
quod reperiatur, vel quod ibi bona possi-
deat *Amatus d.resol.33.n.8.& 19. Cyriac.*
d.controuers.318.nu.21. Tondut.d.cap.18.
num.12.

12 Obseruandum tamen censeo vtrum-
con-

contractus, de cuius nullitate agitur, sit nullus ex defectu consensus per tutorem praestandi, vel alia nullitate laboret; quia si solemnitas à iure requisita deficeret, recta via agi posset ad consequendam possessionem intentato iudicio reintegrandae, & haec duo remedia non separantur, adeoùt vno eorum intentato coram Iudice rei sitae, retineat connexitatem inseparabilem cum iudicio rescindente, vti incidenter tractando, alioquin mixtura petitorij à remedio reintegrandae possessionis agentem reijceret, *Natta d.cons.162.nu.34.Seraphin.decis.Rota Romana 1200.nu.3. Tondut. de praeuent. iudic.p.2.cap.20.nu.19.*

13 Et intentari potest vtrumq; remedium per viam actionis spolij, seù reintegrandae possessionis, quando contractus celebratur pupilli nomine per assertum tutorem, de cuius potestate non constat; quia in hoc iudicio incidenter de notoria nullitate cognoscitur *Seraphin. decis.* 135.

14 *nu.*1. proùt quoque Ecclesiae competere remedium reintegrādae voluit *Caualcan. decis.45.nu.6. lib.*1. quando illius bona nullitèr alienantur, cùm de nullitate in hoc iudicio principali èr non agatur; sed hoc obtinet sibi locum subsecuta traditione vera, & non ficta bonorum Minoris, vel Ecclesiae vigore contractus nullitate laborantis, secundùm *Ripam in l.* 1. *nu.68. ff.de acquir. possess. Rot.Rom. decis.* 545.*nu.7.in fin.p.2. recentior.* aliàs rein-

15 tegrandae remedium non daretur, sed potiùs manutenendae iuxtà notata per *Rot. Rom. apud Post. in tract. de manutenendo decis.*330. *nu.*27.*&* 30.

16 Quando autem contractus celebratur non seruatis solemnitatibus à iure, vel statuto praescriptis, & laborat notoria, & euidenti nullitate; tùnc omninò nullitatis iudicium praecedere debet, vt resoluatur contractus, eiusque rescissio declaretur, priusquàm agatur rescissorio, siuè reintegrandae remedio aduersus bonorū possessorem *Gratian. discept. forens. cap.* 704.*nu.*21. *Rot. Rom. decis.93.p.2. recentiorum, Puteus decis.*276.*per totam lib.*3. & ità intelligendum censuit *Tondut. d. cap.*20. *nu.*24. *Hondedeum in cons.*23. *nu.* 40.*vol.*2.quem sequitur *Menoch.cons.*314. *nu.*17. *Rolan.cons.*41.*nu.*35.*lib.*3.

Et ex hoc infert *Rot. Roman. decis.*94. *nu.*40. *p.*7. *recentior.* Ecclesiam recta via

17 agere posse reintegrandae possessionis remedio, quando alienatio suorū bonorum notoria & euidenti nullitate laborat; quia tùnc rescissorio remedio intentato pro reintegranda possessione, tota causa rescindentis, & rescissorij iudicij praeuenta esse videtur, & vnum cum altero remedio cumulatum.

18 Sed redeundo ad rem; negari non potest, quin ex regula constitutum esse videatur, Iudicem restitutionis in integrum esse competentem etiam rescissorij iudicij, siuè res petatur principalitèr, siuè incidentèr coram eo; Et in consequentiam

19 vtraque remedia cumulari, & intentari possunt, quia si quòad vnum est competens, quò ad alterum cognoscendo praeuenire potest Iudicem loci cōtractus, ità *Paul. de Castro in l. nàm, & postea* §. *si minor ff. de iure iurando*, sequitur *Sforz. Oddus de restit.in integr.q.*33.*n.*29 *&* 37.

20 Quod eò magis seruatur in supremis Curijs, quae habent iurisdictionem ordinariam in personam contrahentium, in quibus volens agere ad rescissionem, aut aliàs aduersus contractum instando pro illius nullitate, Iudices efficiuntur competentes rescindentis, & rescissorij iudicij; iniungendo post latam sententiam inferioribus existentibus in loco, vbi contractus celebratus fuit, vel sita est res petita, vt illam exequantur, & bona minoribus restitui curent: quia regula, vt Iu-

21 dex cōtractus sit etiam Iudex distractus, obseruatur inter Iudices equalem iurisdictionem habentes *Antoninus de Amato resolut.*33.*nu.*29. *Peregr. de fideicommiss. art.*53.*nu.*7. sequitur *Tondut.de praeuent. iudic.p.*1 *cap.*18.*n.*14. *&* *p.*2.*cap.*20.*n* 27. & hoc de stylo supremarum Curiarum

22 practicari solet, vt circuitus inutiles euitentur, vbi licita est cumulatio rescindentis cum rescissorio remedio, proùt in Romana Curia obseruatur *Rot. Rom. decis.*275.*nu.*1.*p.*6. *recentior, & apud Manticam decis.*315.*nu.*5. & practicari quoq; in Pedemontano Senatu refert *Thesaur. inn.quaest.forens.*1.*nu.*6.*lib.*3.

23 Sed in Gallia est in electione actoris agere coram Iudice loci, in quo res sita est, vel domicilij illius, qui ad rescissorium iudicium vocatur, vbi praeuentio remedij rescissorij coram Iudice rei sitae

comprehẽdit etiam iudicium rescindens, licèt intentari debeat coram Iudice domicilij illius, qui conuenitur tanquàm dependens ab obligatione personali, ità *Rebuffus in Constitutionibus Regni Franciæ tom. 2. tit. de rescissione contractus art. vnic. glos. 2. nu. 14. Cyriacus controu. 380. nu. 77. Tondut. d. cap. 20. nu. 29.*

24 Quapropter regulariter petens restitutionem in integrum, & contractus rescissionem, quia petit rem controuersam sibi reddi, adire debet Iudicem loci, in quo res sita est, vel loci contractus, de cuius validitate, vel inualiditate agitur, dummodò principaliter, & non incidenter restitutio postuletur; quia Iudex do-
25 micilij illius qui conuenitur, non esset competens in vtroque remedio, sed posset iudicium rescindens terminare dumtaxàt, & pro rescissorio adeundus esset Iudex loci contractus vel rei sitæ, vt docet *Abb. in c. cum ex literis nu. 19. de in integr. restitut. Oddus de restit. in integr. q. 33. nu. 26. Olibanus in tract. de actionib. p. 1. lib. 2. §. rursus nu. 119.*

26 At si restitutionem in integrum petens, & contractus rescissionem nihil aliud consequi, aut prætendere posset, quia forsan rem controuersam possidebat, aut egerit, priusquam pecuniam solueret in contractu promissam, de cuius rescissione agebatur; Iudex loci rei sitæ, vel contractus procedere, aut præuenire nequeunt, imò si præuenerint ad Iudicem domicilij conuenti, siuè illius, qui in ius vocatur, causam remittere compelluntur, qui solus competens reputabitur, nàm coram eodem iudicium rescindens, illiusque remedium intentatur tanquàm actio personalis, quæ coram Iudice personæ hoc est domicilij, est prosequenda *l. 2. C. vbi, & apud quem, restitutio in integrum postuletur*, vt fundat post alios *Tondut. de præuent. indic. p. 2. cap. 20. n. 32.*

27 Nàm licèt Iudex loci rei sitæ, vel contractus competentes fiant in causa principali, idest rescissorij remedij; tamen quia iurisdictionem non habent neque actu, neque habitu in actione personali, quæ principaliter intentatur, proùt est illa restitutionis in integrum, in illius iudicij terminatione sunt incompetentes omninò, & ideò tractari debet coram Iu-
28 dice domicilij rei conuenti, adcoùt rescissorium remedium, donec rescindens terminatur per competentem Iudicem, nequeat intentari apud Iudicẽ loci contractus, vel rei sitæ, qui si fortaisè præuenerint ad domicilij Iudicem causam remittere coguntur, ità *Fulgos. in l. nam, & postea, & l. aut prætor §. si minor nu. 7. & ibi Castrens. num. 2. ff. de iure iurando,* quos antè alios refert, & sequitur *Cyriacus controu. 381. nu. 46. & 47.* Quemad-
29 modùm Minor habens domicilium ratione originis, aliud ratione habitationis, & aliud in quo nullum domicilium habet, sed res de qua agitur sita est, Iudex vniuscuiusque loci interponit decretum super illius bonorum venditione *ad tex. in l. magis puto §. illud quæritur ff. de rebus eorum*; Iudex enim originis, & habitationis ratione personæ rectè procedit; Alter verò ratione rei quam habet in proprio territorio *l. si prædium C. de prædijs minorum, Gomes. lib. 2. var. cap. 14. nu. 17. Ayllon Lainez in obseruat. ad eum, Guttierez de tutelis p. 1. cap. 16. nu. 2. & 12. Petrus Gregorius syntagmatum lib. 12. cap. 13. nu. 19. idem Guttierez p. 1. cap. 19. n. 12. Pichardus Institutionib. de Attiliano tutore nu. 5. & 6. in principio.*

30 Exindè infertur tutorem dandum esse per Iudicem in loco originis, non in loco patrimonij, quia tutor principalitèr datur personæ, & exercet in quibuscumq; locis, vbi bona reperiuntur *l. quia personæ ff. de Tutoribus, & Curatoribus, l. 1. C. vbi petantur tutores.* Non sic est in Cu-
31 ratore, qui datur rebus, quia quilibet Iudex prædictorum locorum facultatem habet Curatorẽ dandi *l. pupillo ff. de Tutorib. & Curatorib. datis ab his, Bald. in d. l. 1. C. vbi petantur tutores, Molin. de iustitia, & iure tom. 1. disput. 220. nu. 22. Vela dissert. 2. nu. 42. Gomes. vbi sup.* & ibi *Ayllon Lainez post Tusculanas lit. L. cocl. 431.*

Sed fallit in Curatore petito generaliter ad lites motas, & mouendas, qui dari debet à Iudice loci, vbi Minor habitat *l. 1. & toto titulo Cod. de in litem dando Curatore, vel Tutore*, nam si specialitèr petatur ad certam litem, Iudex illius causæ erit competens in dando tutore *l. sancimus la 2. §. 1. C. de administrat. tutorum*, & ibi *Bart. Albericus in rub. C. de in litem dando tutore, vel Curatore*, quos referunt DD. superius allegati.

Cæte-

32 Cæterùm vt redeamus ad nostrum in-
stiturum denegata in integrum restitu-
tione per Iudicis sententiam, si noua cau-
sa superuenerit ad illam petendam, vel,
vt restituatur aduersus restitutionem iàm
denegatam, admitti non debet, nisi ad
appellandum à decreto denegante *ex gl.*
in l. 1.2.& fin. C. si sæpiùs in integrum re-
stitutio postuletur, l. minor autem §. deniq;
33 *ff. de minoribus*; Eritque in electione il-
lius, an prouocare velit à sententia con-
demnatoria, vel ab ea, qua restitutio de-
negata fuit. Si a sententia, tractandum
erit de meritis causæ principalis, non
autem de restitutione denegata; Qua ap-
pellatione interposita si per lapsum tem-
poris deserta fuerit, & minor restitutio-
nem petierit, quæ aliàs per decretum Iu-
34 dicis à quo esset denegata; Iudex appel-
lationis non potest de ea cognoscere, sed
tantùm minorem reintegrabit ad tempus
appellationis elapsum, vt desertione non
obstante illam valeat prosequi, læsione
probata *ex glos. in d. l. 1. l. restituimus*
C. si sæpius in integrum restitutio postule-
tur, quia cum sit Iudex noui iudicij per
appellationem introducti, de ijs, quæ ad
illud non pertinent, cognoscere nequit,
& ideò Iudex, à quo tanquàm compe-
35 tens principalis iudicij, qui restitutionem
denegauit, & super ea sententiam tulit,
erit etiam Iudex competens omnium ex-
ceptionum, incidentium, & dependen-
tium, quæ occurrunt in eiusdem senten-
tiæ executione; Nàm receptum est in
iure Iudicem actionis esse etiam omnium
exceptionum, vt probat ad propositum
Ioannes Griuell. in decis. Dolana 129. n. 4.
vbi resoluit cognitionem causæ restitu-
36 tionis in integrum spectare ad Iudicem,
à quo, & antè eum docuit *Bald. in l. pre-*
ces C. de appellationib. sequitur *Cancerius*
lib. 2. var. cap. 2. nu. 301. post Rebuffum de
restitut. & releuam. nu. 17. & ità decisum
refert *Fontanella decis. 260. tom. 1. nu. 8.*
ex eo, quia idem Iudex adiri debet, co-
ram quo læsio contingit, & proindè Iu-
37 dex appellationis cognoscere nequit, an
iure, vel iniuria restitutioni petitæ coram
priori Iudice non fuerit delatum, ità
quoque post *Paulum de Castro in l. nàm,*
& postea §. si minor ff. de iur. iur firmat
Oddus de restitut. in integrum q. 33. nu 29.
& 37. Tondutus de præuent. iudic. par. 2.
cap. 20. nu 26.
38 Hoc tamen fallit in Principe, qui Iudi-
cem delegat, a cuius sententia ad eun-
dem Principem reclamatur, quia potest
à Delegato restitutionem denegatam
concedere *per tex. in l. minor autem §.*
idem Imperator, & l. præfecti ff. de mino-
ribus, quemadmodùm practicatur in no-
stro S. C.; cuius Tribunal reclamatio-
nem admittit appellationis loco, & supe-
riorem non recognoscit; Ad eum enim
39 interposita appellatione à decreto dene-
gante restitutionem in integrum, restitu-
tionem petitam, & denegatã in reclama-
tionis iudicio pertinet restituere, quan-
do sibi videtur calumniosè non peti *ad*
tex. in d l minor § idem Imperator, l præ-
fecti etiam prætorio ff. de minoribus, l. ad-
uersus C. si aduersus rem iudicatam, & ibi
glos. l. 1. C. vbi, & apud quem, proùt ità
quotidiè practicari testatur *Afflict. decis.*
356. Capyc. decis. 53. Præs. de Franch. de-
cis. 86. nu. 8. & decis. 702.
40 Tandem quis Iudex sit adeundus, vbi
restitutionis beneficium ab Ecclesia, Ec-
clesiasticisuè imploratur personis, ha-
bes *ex Duaren. loco cit. Didac. Couarr.*
lib. 1. variar. cap. 4. num. 2. quem perpe-
ram intelligunt, qui ab Ecclesiasticis eum
stare autumant *DD. Barbos. in l. hæres*
absens §. proindè nu. 31. de iudicijs, & pe-
nès eos alij, sed præsertim *Carleual de*
iudicijs lib. 1. tit. 1. disput. 2. q. 4. à nu. 194.
vbi *num. 196.* enucleat *text. cap. consti-*
tutus de restitutione in integrum, cap. ad
nostram de rebus Ecclesiæ non alienan-
dis, cap. ex transmissa, & cap. verum de
foro competenti, ex traditis per *Gayllum*
practicar. lib. 1. cap. 30. Gomes. & ibi Ayllon
Lainez lib. 2. variar. cap. 14. nu. 17. in pro-
pria materia distinguentes.

QVÆSTIO VIGESIMA SEXTA.

An Minor alterius fori veniens ad causam iudicium declinare, & aduersus denegatam remissionem queat restitui? Item an in iudicio l. diffamari C. de ingen. manumiss. *diffamatus sit actor, vel reus?*

ARGVMENTVM.

Tertio ad causam venienti post litem contestatam, fori declinatoriam non competere si compareat non vocatus ad sua iura, aut tuenda, aut proponenda.

Minorem alterius fori iudicium declinare non posse tanquàm priuilegiatum, si compareat vt tertius post litem contestatam; Nec restitui aduersus fori declinatoriam exceptionem, si opportuno tẽpore hæc non fuit opposita.

Diffamatum in terminis *l. diffamari C. de ingen. manumiss.* non esse actorem, sed reum; Proindè corã eiusdem Iudice diffamantem sua iura proponere teneri; facta tamen ei facultate comparẽdi coram quo velit, si plures sint vtriusque Iudices competentes. Explanantur *tex. l. in tribus ff. de iudic. cum concord. & tex. l. si contendat 29. ff. de fideiuss.* lapsusque *D. Francisc. Salgad.* notatur.

Sed si iactans speciali quopiam nitatur priuilegio, vt nequeat extrà suum forum tàm actiuè, quàm passiuè trahi, ibidem esse omninò conueniendum; Ideòque Officiales R. C. Summariæ etiam in hoc iactantiæ iudicio in eadem R. C. vocandos, modò non sint emeriti, seù vt dicunt Iubilati, & sint de numero ordinariorũ, non autem supernumerariorum, qui fori priuilegio non gaudent; exceptis tamen Officialibus Regiæ Dohanæ Menę pecudum.

Iudiciũ manutentionis differre à iudicio *l. diffamari.* Et Clericum iactantem teneri diffamato corã sęculari Iudice omninò respon-

spondere. Explicatur *Ritus M.C.V.190.*

SVMMARIVM.

1 *Exceptio declinatoria non competit tertio venienti in causa.*

2 *Exceptio declinatoria non competit contumaci.*

3 *Exceptio declinatoria competit Authori laudato, vel ei qui tenetur de euictione, si fuisset vocatus ad defendendum reum, & suscipiendum onus iudicij.*

4 *Exceptio declinatoria non competit tertio venienti in causa ad probandum, & tuendum iura sua.*

5 *Exceptionem declinatoriam potest Minor opponere.*

6 *Exceptionem fori declinatoriam Minor non potest opponere post lapsum tempus ad opponendum; neque restitui aduersus illius denegationem.*

7 *Minor non restituitur in praeparatorijs iudicij.*

8 *Exceptio declinatoria non tangit merita causa principalis, sed est futuri iudicij praeparatorium.*

9 *Minor non restituitur aduersus exceptionem declinatoriam, & dilatoriam in tempore non oppositam.*

10 *Remedium* l.diffamari C. de ingen. manumissis *intentans, opponit declinatoriam exceptionem.*

11 *Diffamatus prouocans ad iudicium, dicitur actor non reus iuxta sententiam* Afflicti, *& aliorum.*

12 *Actor, & reus non considerantur, vbi iudicium caeptum non est.*

13 Afflicti *opinio* in decis.268. *concludentis diffamatum esse actorem, & diffamantem esse reum, contrarijs decisionibus reprobatur.*

14 D.Francisci Salgado *opinio recensetur, & reijcitur.*

15 *Debitor communis submittens bona Iudici, licet in prima petitione sit actor, quod ad omnia reus est.*

16 *Iudex causa praeparantis, debet esse & causa praeparata.*

17 *Diffamatus licet sit actor in prima petitione, tamen est reus ex causa originali productiua iudicij.*

18 *Causa, qua dat initium litigandi attenditur in iudicio praeuentionis, non autem petitio ad cognoscendum, quis sit actor.*

19 *Iudicium diffamationis patitur quatuor distinctiones necessarias, qua recensentur.*

20 *Creditores cuiuscumque fori trahuntur ad forum commune in iudicio concursus, & quare?*

21 *Concreditor, qui obtinuit sententiam ab alio Iudice aduersus communem debitorem, debet illius executionem petere coram Iudice concursus, & assignatur ratio.*

22 *Debitor submissis bonis Iudici non est amplius in iudicio, sed Iudex loco sui.*

23 *Remedium* l.diffamari *intentans non tenetur docere de iure sua in prima petitione, sed in cursu causa principalis.*

24 *Remedium* l.diffamari *intentans non innititur iure suo, sed super non iure diffamantis.*

25 *Intentans remedium* l.si contendat ff.de fideiussoribus *tenetur probare ius suum à principio, & in prima petitione.*

26 *Remedium* l.si contendat ff.de fideiussoribus, *in quibus differat à remedio* l.diffamari C.de ingen.manumiss.

27 *Remedium* l.diffamari, & l.si contendat, *quomodò, & quando cumulari possunt.*

28 *Remedium* l.diffamari, & l.si contendat, *non possunt tentari cumulatiuè per libellum iactantia, quia differunt inter se.*

29 D.Francisci Salgado *lapsus detegitur.*

30 *Diffamans dicitur actor, diffamatus verò reus secùdum approbatam opinionem.*

31 *Diffamationis iudicium distinguitur, quia vnum est diffamationis, aliud prosecutionis illius.*

32 *Diffamationis iudicium per replicationem actoris extinguitur.*

33 *Iudicium principale diffamationis fundatur super replicatione diffamantis, qui potest comparere coram quocumque Iudice, ipsi diffamato competenti.*

34 *Diffamanti est licitum comparere coram alio Iudice competenti, praetermisso Iudice citationis.*

35 *Citatus in M. C. in iudicio diffamationis potest comparere in S.C., & ratio assignatur.*

36 *Citato in iudicio diffamationis comparente coram citante, causa committitur tan-*

tanquàm noua, quemadmodum si coram alio comparuerit, quia instantiæ causa est extincta per replicationem actoris.

37 *Prouocantis ad iudicium petitio resoluitur in exceptionem per comparitionem diffamantis.*

38 *Iudicis praeuenientis per citationem est præfigere terminum, sed in proponendis iuribus, diffamantis est eligere Iudicem ex competentibus diffamato.*

39 *Præuentus in iudicio diffamationis, comparens facit desinere præuentionis iudicium, & instantia incipit à secunda petitione.*

40 *Remedium* l. diffamari *intentans aduersus vnum ex Præsidentibus Regiæ Cameræ illum citare debet in proprio Tribunali.*

41 *Præsidentes Regiæ Cameræ non possunt agere, neque conueniri extrà suum Tribunal.*

42 *Præsidentes Regiæ Cameræ propter priuilegium Fisci non possunt trahi ad aliud Tribunal, nè distrahantur à seruitio Regis.*

43 *Præsidentes Regiæ Cameræ non trahuntur extrà Tribunal etiam in suis ipsorum priuatis causis, quia attenditur persona priuilegiata, & non causa.*

44 *Causæ propriæ Officialium Regiæ Cameræ iudicantur tanquàm causæ fiscales.*

45 *Præsidentes Regiæ Cameræ non trahuntur extrà Tribunal etiam ex peculiari priuilegio iuris communis derogatorio.*

46 *Præsidentes Regiæ Cameræ sunt suffecti in locum Magistrorum Rationalium M.C. Siciliæ.*

47 *Præsidentes Regiæ Cameræ non possunt iurisdictionem alterius Iudicis prorogare in præiudicium sui Tribunalis.*

48 *Officiales supernumerarij non gaudent fori declinatoria.*

49 *Neque Scribæ extraordinarij.*

50 *Neque Officiales emeriti, seù Iubilati, qui retinent dignitatem absque exercitio.*

51 *Exceptio declinatoria non competit ratione dignitatis, sed exercitij.*

52 *Scribæ extraordinarij Regiæ Dohanæ Menæ pecudum ex peculiari priuilegio gaudent fori declinatoria.*

53 *Clericus in iudicio diffamationis non potest opponere fori declinatoriam, & exempla recensentur.*

54 *Clericus tenetur sequi forum diffamati, & coram eius Iudice competenti comparere, & iudicium prosequi.*

55 *Præsidentes Regiæ Cameræ maiori priuilegio potiuntur in fori declinatoria, quàm Clerici.*

56 *Clericus potest laicum conuenire extrà forum illius.*

57 *Clericus non potest à laico conueniri coram sæculari Iudice.*

58 *Clericus in diffamationis iudicio prouocatus, tanquàm actor debet sequi forum diffamati, tàm de iure communi, quàm de iure municipali.*

59 *Fori electio competit Clerico actori, vt valeat comparere coram quocumque Iudice ipsi reo competenti, non autem, vt possit eligere forum proprium.*

60 *Fori electio non competit Præsidentibus Regiæ Cameræ, quia vnum habent Iudicem, coram quo debent agere, & conueniri.*

61 *Ratio, quæ militat in Clerico, vt comparere debeat coram Iudice diffamati, non militat in Officialibus Regiæ Cameræ.*

62 *Remedium* l. diffamari *quarè non possit intentari aduersus Officiales Regiæ Cameræ, & redditur ratio.*

63 Textus l. diffamari, *non habet locum cum eo, qui ex proprio priuilegio trahit diffamatum præuenientem in foro suo.*

64 *Præueniens in terminis* l. diffamari, & l. si contendat *debet adire Iudicem, ad quem trahendus esset ex proprio priuilegio per diffamantem.*

65 *Iudicium præuentionis non potest intentari extrà illud Tribunal, cui competit principale iudicium.*

66 *Præueniens creditorem suum debet illum præuenire in Curia, vbi principale iudicium liquidationis tractari debet.*

67 *Intentans remedium* l. diffamari *debet citari facere diffamantem coram Iudice, cui competit principale iudicium diffamationis.*

68 *Decretum præambuli spectat ad Magnam Curiam principaliter priuatiuè quòad alia Tribunalia.*

69 *Fiscus petens alicuius successionem debet adire Tribunal Magnæ Curiæ.*

70 *Appellatio à decreto Præambuli non committitur in Sacro Consilio, sed causa refertur per Magnam Curiam tanquàm negotium spectans ad illam.*

71 Decisio Dñi Reg. Capycij Latro 198. *dist-*

diuiditur in duo capita, & assignatur ratio diuisionis.

72 *Remedium* l. diffamari *non potest intentari coram quocumque Iudice, sed coram eo, qui habet iurisdictionem in utrumque litigantem.*

73 *Causa Præsidentis Fabritij Cenamo relata per* Dominũ Regentem Capycium Latro decis.198.*quarè nõ fuerit remissa per Magnam Curiam in confectione Præambuli,& remissa fuerit per Sacrum Consilium in hæreditatis petitione, ratio affertur.*

74 *Iudex diffamationis non potest causam cognoscere tanquàm Iudex causæ præparantis, quando læditur iurisdictio illius,ad quem spectat causa præparata.*

75 *Iudex possessorij non cognoscit de proprietate, quando proprietatis causa spectat ad alium Iudicem.*

76 *Iudex præueniens nullitèr agit, quando præuentio est in causis,quæ non spectant ad ipsum.*

77 *Iudicium iactantiæ motum per Bartholomæum de Capua contrà Claricem de Franco super Baronia Iohæ fuit remissum ad Magnam Curiam per Serenissimum Regem Robertum, non obstante, quod diffamatus esset Regni Logoteta, & Prothonotarius, quia agebatur de causa feudali, quæ tractari debuerat in Magna Curia vigore Constitutionis Regni* Statuimus.

78 *Remedium* l. diffamari *intentans, non auditur, nisi reperiatur in possessione bonorum, vel iurium, super quibus dubitat molestari.*

79 *Possessio, quæ requiritur ad intendendum iudicium diffamationis debet esse de præsenti, non pendens de futuro, aliàs citatio non admittitur.*

80 *Diffamans debet opponere, & deducere iura sua de præsenti, non autem de futuro.*

81 *Remedium* l.diffamari *admittitur pro iure de futuro, quando ius futurum substinetur ab aliquo adminiculo iuris de præsenti,& exempla recensentur.*

82 *Ius de futuro præbet ius, & titulum de præsenti.*

83 *Turbans aliquem in possessione sua, & illicò intentans remedium* l. diffamari, *non auditur.*

84 *Actus, qui dederunt causam liti, non considerantur ad effectum manutentionis nec in diffamationis iudicio.*

85 *Iudicium possessorium est introductum,vt cognoscatur, quis sit actor, & quis sit reus lite pendente.*

86 *In iudicio possessorio vterque litigans dicitur actor, vterque reus.*

87 *Actor is erit in possessorio ex prouidentia legis, qui priùs prouocat per iudicialem actum, ad hoc, vt iudicium possit substineri.*

88 *Actor is est in possessorio iudicio, qui priùs prouocat ad iudicium, vbi remedium* l.diffamari *non habet locum.*

89 Textus l. diffamari *non habet locum, quando partes de possessione contendunt, & altera pars præuenerit per libellum iactantiæ.*

90 *Præueniens per libellum iactantiæ in possessorio iudicio dicitur actor non reus.*

91 *Præueniens per libellum iactantiæ in quocumque interdicto dicitur verè actor, & procedit* textus l.in tribus ff.de iudicijs, *non autem* l.diffamari ff.de ingen. manumiss.

92 *Præuentio contrà personas Ecclesiasticas fieri debet in Curia sæculari,declaratur* Ritus M.C. 190.

93 *Præueniens dicitur reus, non actor.*

1 TErtio ad causam venienti, lite legitimè contestata, declinatoriam non competere, fundat ex pluribus *Dominus Auunculus meus Regens Merlinus tom.1.controuersiar.cap.37.post Affl.decis.235.* qui nititur authoritate *Bartoli, & Baldi*, sequũtur *Carleual.de iudicijs lib.2. tit.3. disput.12. Dom.Reg.Rouitus decis.1. Dom.Reg.de Marinis secundo quotidianarum resol.53.*
2 & præcipuè si is contumax effectus declinatoriam peteret, ex quo contumacia contracta,ius declinãdi omninò amittitur,adeoùt iudicium nequeat ampliùs declinari, *l. de die §.planè ff. qui satis dare cogantur, gl.in l.si finita §.item videamus ff.de damno infecto, Afflict. decis.133.*
3 Sed in hoc aliqui & meritò distingunt cum *Bartol. in l.1.§.vbi in rem actio col.1.vers.vlt.* quod aut tertius necessitatre coactus tanquàm vocatus ad defendendum reum,à quo fuerat laudatus,vel cui de euictione tenebatur, venit in iudicium, & eo casu potest forum declinare,

omnesque exceptiones, & beneficia sibi competentia in iudicium deducere, ità *Cacheran. decis. 38. Vela dissert. 40. nu. 76. tom. 2. Montan. controuers. vlt. Capycius*
4 *decis. 197. Anna alleg. 76.* Aut in iudicium venit non vocatus ad proponendum, & tuendum iura sua, & tùnc forum non declinat; Quam *Bartoli* distinctionem sequûtur *Bald. d. l. 1. C. vbi in rem actio, & in l. emptori C. de iudicijs, Imola in l. non solùm §. quod vulgo ff. de vsucapionibus, Speculator tit. de primo decreto §. restat vers. quid si Dominus, & vers. sequenti, Abbat in cap. quoniam col. 30. vers. & faciunt, vt lite contestata,* & ibi *Io: Andreas.*

5 Quod ad nostrum attinet institutum videndum est, an Minor alterius fori veniens ad causam Iudicem declinare possit, tanquàm in iure priuilegiatus; Et nullatenus hoc denegandum ei putat *Bald. in cap. 1. de officio Iudicis nu. 7. Iason in l. 1. ff. si quis in ius vocatus nu. 38.* & testatur *Capycius decis. 13.*

6 Hanc tamen sententiam idem *Baldus* in meliorem, eamque communem mutauit, & contrariam pluribus in locis nos docuit, præcipuè *in l. peremptorias C. sententias rescindi non posse, in l. scio ff. de in integrum restitutione minorum,* qui fatetur obtinere sibi locum, etiam si opposita fuerit exceptio, & denegata, si opportuno tempore eam non opposuerat, *Bald.* sequuntur *Innocentius in cap. coram fœlicis nu. 2. de restitutione in integrum, Cuman. in l. quidam consulebant in fine ff. de re iudicata, Felin. in cap fraternitatis col. 5. vers. fallit 2. de testibus, Lupus in cap. per vestras §. 26. nu. 9. de donationibus inter. Artmanus Pistorius in obseruatione ad patrem quæst. 208. per totam, Io: Andreas in cap. auditis de restitut. in integrum, Speculator p. 2. §. 2. vers. sed pone de restitut. in integrum, Iason. in l. eleganter §. 1. ff. de condictione indebiti, Bonacossa tom. 1. lib. 2. communium opinionum tit. 12. nu. 41.* Eorumque sanè sententia fuit canonizata per S.C. teste *Præs. de Franch. decis. 439. & Dom. Reg. Rouito in prag. 1. n. 20. de minoribus*, ex eo quia fori declinatoria est futuri iudicij præparatorium, & in præ-
7 paratorijs omissis, vel neglectis restitutio non conceditur; eòque magis quia in hoc interesse pecuniarium non versatur, neque in bonis minoris præiudicium infertur, vt notat idem *Bald. d. l. peremptorias*, post eum *Alexand. in l. 1. §. nunciatio col. pen. de operis noui nunc. Iason cons. 63. nu. 32. & Cardin. in clem. 1. quæst. 15. de restit. in integrum*, nihil enim Minor de suo amittit propter declinatoriam denegatam, cum modici sit præiudicij, ex quo
8 parum refert, an coram vno Iudice, vel alio iudicium prosequatur; Et talis exceptio, vt DD. superiùs allegati confirmant, non concernit merita causæ, sed versatur in præparatorijs, & ordinatorijs iudicij, in quibus cum ordinario remedio vti possit, subsidiariū non conceditur; Et
9 proindè ad petendam declinatoriam nō admittitur, neque ad beneficium restitutionis in integrum, si eam omisisset statuto tempore petere *ex tex. in l. pen. C. si aduersus rem iudicatam, & in l. pen. C. in quibus causis in integrum restitutio non est necessaria*, & præ cæteris fundat *Reg. Rouit. in pragmat. 1. de minoribus num. 21. Carleual. de Iudicijs lib. 1. tit. 1. disput. 2. quæst. 6. nu. 378.* quod sibi locum vindicare fundat *Artman. Pistor. vbi sup.* etiam in dilatorijs, & quibuscumque alijs exceptionibus, quæ totam causam non absorbent.

At quia hæc exceptio solet frequentèr opponi per personas aliquo priuilegio suffultas, & sæpè contingit in iudicio præuentionis, quando quis aliquem præuenerit porrigendo libellum iactantiæ intentato remedio, *l. diffamari C. de ingen. manumissis, & l. si contendat ff. de fideiusso-*
10 *ribus*; Dicitur enim declinatoria, quando diffamans, & diffamatus sunt diuersi fori, & magnoperè à DD. est controuersum, an liceat diffamato trahere diffamantem ad forum suum, atque de proprijs iuribus coram suo competenti experiri, ibique diffamatum cogere ad diffamationis iudicium prosequendum: In hac quæstione haud sanè inutili me nùnc exercere non grauabor, vt sit velut parergon quoddam non contemnendum, & si extrà rem. Et disquirendum primò est, quis sit actor, quis verò reus in hoc iudicio.

11 Testatur *Afflict. decis. 268.* decisum ex iuribus per eum allegatis diffamantem esse in hoc iudicio reum, & proindè non cogendum in suo foro iudicium prosequi, ex eo quia est præuentus & in iudicio

cio prouocatus ex regula *l. in tribus ff. de iudicijs cum concordantibus*, cuius decisionem tuetur *Carleual. de iudic. lib. 1. tit. 1. disput. 2. quæst. 4. nu. 202.* qui in proprijs terminis loquitur; quia prouocatio non potest prouocantem reum constituere, sed prorsùs actorem; & quod vulgo dicitur, quod prouocans sit actor, prouocatus verò sit reus, intelligitur, quando prouocatio fit in iudicio, iuxtà *textum l. in tribus ff. de iudicijs*, & vbi iudicium non est, actor, & reus non considerantur; Proin-
12 dè illum esse verè actorem, qui diffamantem ad iudicium prouocat, quia diffamatio non consideratur, vt quis dicatur actor origine, eumq; sequitur *D. Reg. de Marinis lib. 2. quotidianarum resolut. cap. 44. nu. 47. ad finem.*

13 Hæc nihilominus opinio ab omnibus impugnatur tanquàm erronea, & præcipuè *ab Vrsillo* in eius additione notatur per S.C. aliàs decisum contrarium; Senatum Pedemontanum etiam contrà *Affl.* iudicasse refert *Cacheran. decis. 151.* quemadmodùm *Mastrill.* in S. Concistorio Siciliæ fuisse conclusum *decis. 239.* Et *Sesse decis. 115.* in Senatu Aragoniæ determinatum, ac etiam Cathaloniæ decreuisse contrà *Affl.* docet *Fontanell. decis. 328.* post alios, quos plena manu ipse cōgerit.

14 Quod & *D. Franciscus Salgado in labyrinto creditorum par. 1. cap 2. §. 2. à nu. 7. vsque ad 27.* enixè comprobat, exemplo debitoris, qui tutus est aliqua exceptione, quam potest aduersus creditores suos deducere in proprio foro in terminis *l. si contendat ff. de fideiuss.* qui licèt in petitione sua sit actor, tamen quod ad om-
15 nia reus est, imò reus necessarius, cum nihil petat ab eis, sed potiùs illos prouocet, vt iura si quæ habent proponant, ex quo quamuis in prima petitione dicatur actor, tamen attenditur causa originalis, ex qua est debitor & reus, & ideò citatio per eum facta non inspicitur, sed petitionis intentio.

16 Ideòque cum eius citatio sit præparatiua pro discutiendis iuribus suorum creditorum in iudicio, idem Iudex causæ præparantis debet esse causæ præparatæ, & ideò tenentur creditores sequi forum prouocantis, & ità fundat *ex Gratiano, Cācerio, Capycio, Couarruuia, Ciarlino, Mastrillo & alijs sexcentis*, quos nominatim refert; Imò immodicè, & minùs quàm patitur reuerentia, quæ debetur *Martæ* eximio Doctori eum increpat, qui voluit in contrariam ire sententiam etiam respectu Clerici præuenti.

17 Ratio, qua nituntur, est, quam modò tetigimus, .s. quod licèt diffamatus sit actor in hoc præuētiuo iudicio ratione petitionis, tamen est reus originarius quod ad diffamationem, & diffamās dicitur actor, & attenditur hæc causa originalis productiua iudicij, & proindè iuxtà terminos
18 dictæ *l. in tribus* diffamans prouocat ad iudicium, nàm dat initium, & exordium litigandi, quia diffamans præuenit, & ista causa originalis attenditur, non autem petitio, quæ resoluitur in exceptionem, diffamato tanquàm reo competente. Et propterea, attenta causa originali iudicij, diffamans dicitur actor, diffamatus verò reus, cui permissum est ea de causa priorem coram suo Iudice experturum de iuribus suis vocare, eumq; cogi posse coram eodem Iudice iudicium prosequi, & declinatoria omninò priuari.

19 Ego verò in re tot dubijs inuoluta, totque DD. opinionibus agitata, & sententijs supremorum Tribunalium impugnata, mihi fore necesse puto pluribus in hoc distinctionibus vtendum, & præcipuè quando diffamans, & diffamatus sunt eiusdem fori, vel diuersi, quando reus habet vnum, vel plures Iudices competentes, quando actor potest agere, & non conueniri, prout in Clerico, & quando neque agere, neque conueniri in foro rei ex peculiari priuilegio, quo quis potitur: Quas explanare opus est, vt ad veram cognitionem huius præuentiui remedij facilè peruenire possimus.

20 Interim tamen vt *Salgado* satisfaciam, qui materiam magnoperè controuertit, & dubijs futilibus conatur inuoluere, dicendum obiter est, illum benè loqui in iudicio concursus creditorum, qui optima ratione trahuntur ad forum debitoris ad experiendum de iuribus eorum cuique competentibus, cùm nè vexetur, & molestias ab vnoquoque creditorum in diuersis Tribunalibus debitor patiatur, tùm etiam fauore creditorum, qui debent omnes in concursus iudicio conuenire, vt eorum gradus, & priuilegia prælationis obseruentur per Iudicem, &

vnicuique solui possit gradatim iuxtà anterioritatem actionis quæsitæ. Quapropter pernecesse in iudicio concursus per debitorem bonis cedentem prouocati debent conuenire pro solutione eorum quemlibet tangente; Imò si debitor fuis-
21 set à creditoribus conuentus coram alijs iudicibus, & sententiam solutionis ij obtinuerint, executionem nequeunt petere, nisi coram Iudice concursus, vbi præcedentibus inhibitorijs omnia acta, & processus coram quocumque Iudice, vel Tribunali compilati debêt vniri, quia in concursus iudicio ille dicitur Iudex competens, coram quo communis debitor bona dimisit, prout aduertit idem *Salgado par. 1. cap. . . . cum seqq.* ex communi opinione DD.

Alioqui sequeretur hinc grãde absurdum, & inconueniens, quia si vnus ex creditoribus extrà iudicium concursus consequeretur liberationem, docendo de anterioritate, & potioritate suorum iurium, auocaret pecuniam alijs creditoribus in concursus iudicio persolutam, graduationis ordinem peruertendo, vndè ex vno plura orirentur iudicia, & proindè ad euitandum circuitum, altercationes, nouas lites, earumque dispendium, omnes in vnum conuenire debent.

Quæ sanè ratio non solùm differt, sed longè distat, immò prorsùs inapplicabilis est ad *text. l. diffamari, & l. si contendat*, quia in eis non agitur de iudicio cõcursus, vbi tàm ex peculiari priuilegio debitoris, & fauore creditorum coram submissionis Iudice conueniri debent, quam etiam quia iura creditorum sunt certa, fundata, & controuersiam non ad-
22 mittunt inter debitorem, & creditores, sed tantummodò inter eos super crediti, & hypothecæ prælatione, quæ non est communicabilis debitori, nec ipse potest creditoribus se opponere, cum in hoc nullum habeat interesse, sed ius opponendi remanet creditoribus inter eos; Et debitor submissis bonis omnibus, factaq; eorumdem cessione non est ampliùs in iudicio, sed solùm remanent creditores de hypothecæ prælatione altercantes coram Iudice, cum nil intersit debitoris, vnum potiùs quàm alterũ præferri, & anteriori loco graduari; Et non sit ei permissum ius opponendi, aut de prælatione excipiendi, quia creditor cum debitore prælationem non habet communem.

Sed in iudicio diffamationis diuersa, certè ratio militat, quia non versatur beneficium & interesse prouocati, qui potiùs cogitur eligere proprium forum, & Iudicem declinare, ex quo prouocans remanet in iudicio pro illius prosecutione, & agitur de præiudicio prouocati, cuius interest, ne trahatur ad alium Iudicem, & cogatur extrà proprium forum litigare, quemadmodùm & ipsius Iudicis, cuius læditur iurisdictio, qui potest partibus se opponere.
23 Et ratio per *Salgadum* adducta nullius ponderis est, quia intentans remedium *legis diffamari* non nititur iure suo, sed fundatur super nõ iure actoris diffamantis, ex quo ad obtinendam citationem non tenetur vti iuribus suis, nec de eis docere, sed sufficit allegare aduersarium nullum ius habere super bonis, in quorũ possessione existit, cum non sit necessè
24 actiones, & exceptiones deducere, ità ex *Bartolo, & gl. in d. l. diffamari* fundat *Sese decis. Aragonia 115. nu. 15. & 21.* quia eas adducere oportet in causa principali, nõ autem in iudicij præparatorijs *Catheran. decis. 151. nu. 3. Gayll. lib. 1. practicarum obseru. 12. nu. 2.*
25 Intentans autem remedium *l. si contendat* diuersimodè dirigit gressus suos in iudicio, quia tenetur ius suum à principio probare, illudque deducere, concludendo omninò sibi competere; quapropter potest Iudex decernere post legitimas probationes, reum omni tempore esse tutum, silentium imponendo diffamatori *ex Romano cons. 244. & cons. 53. nu. 1. Couarruuias vt infrà nu. 3. Mandel. cons. 251. nu. 1. & Caualcano decis. 9. nu. 5.*
26 *p. 4.* Vndè patet, quod intentans remediũ *l. si contendat* debet agere ad iuris sui declinationem, & nõ iuris actoris diffamantis, ità *Sese post alios vbi supra nu. 24.* In altero verò remedio *l. diffamari* iactationis probatio sufficit, & excipiendo de iure actoris diffamantis ius suum declarare, & deducere non oportet, *Ludouis. decis. Lucensi 32. nu. 2. Olibanus de actionib. lib. 2. cap. 34. nu. 7. Sese vbi supra nu. 24. &*
27 *sequentibus.* Verùm si diffamans ad fundandam diffamationem doceret de iure suo, poterit diffamatus de contrario iure doce-

docere, & tùnc vtrumque remedium cumulabitur, quod cumulari nequit antè actoris diffamatis replicationem. Et ideò inaduertentèr incauti quidam Doctores
28 dicunt, vtrumque remedium intentari posse per libellum iactantiæ, nàm terminorum distinctionem, eorumque differentiam non agnoscunt, vt docet *Sese d. decis.* 115. *nu.* 25. *& seqq.* prioris ordinis Doctorum testimonio, & authoritate.

Quæ quidem non considerantur in concursus iudicio, vbi debitor de non iure creditoris opponere nequit, sed alter concreditor, qui de prelatione contendit, nequiura sua tenetur in principio allegare, ex quo submissis bonis debitoris, Iudex remanet loco sui pro satisfaciendis cre-
29 ditoribus. Parcat igitur mihi tantus vir, cuius doctrina licèt ab omnibus Iurisprudentiæ professoribus in casu, de quo loquitur nimis valdè veneranda sit, non est tamen applicabilis ad propositā quæstionem, eòque magis, quia DD. per eum adducti loquuntur in concursu creditorum, non autem in diffamationis iudicio.
30 Sed redeundo ad rem licèt articulus non patiatur ampliùs dubium, cum apud omnes communiter sit receptum, diffamantem esse actorem in diffamationis iudicio à principio; diffamatum verò reum originarium ex causa productiua iudicij, à qua fuit impulsus ad opponendam exceptionem.
31 Tamen quia à Doctoribus distinguitur iudicium diffamationis ab illius prosecutione. Nos sub eisdem distinctionibus quæstionem absoluemus; In primo est licitum diffamato vocare diffamantem in foro suo, probara priùs aduersarij iactantia, vt notat *Vrsill. ad Afflict. decis.* 264. *nu.* 2. *Mastrill. decis.* 239. *nu.* 5. *ad* 12.
32 vt proponat iura sua, vbi per diffamantis replicationem iudicium extinguitur, & finitur, quia nihil ampliùs in libello iactantiæ, & Iudicis citatione continetur, quæ præter expressa, & vltra petita nequeunt operari.
33 Quòd ad principale verò iudiciū prosecutionis, quod oritur ex propositis actionibus per diffamantem, cui est licitū coram quocumque Iudice competente tamen eidem reo diffamato proponere; Quia iudicium diffamationis per comparitionem actoris originarij est extinctum, non consideratur diffamatus tanquàm reus, & ideò procedi potest in secundo iudicio, coram alio Iudice prouocantis. Hinc est, quod si prouocans plures habe-
34 ret Iudices competentes, & prouocatus ab vno ex Iudicibus citetur, licitum erit ei coram alio respondere, & de iuribus suis experiri; Exemplum est apud *Pres.*
35 *de Franchis decis.* 385. qui monet prouocatum in iudicio, & tanquàm diffamantem citatum in M.C. posse iura sua docere in S.C., ibique comparere, tanquàm competenti rei diffamati, & prouocantis, proùt est eadem M.C., quia ambo sunt Iudices cōpetentes; Proindè remanet in
36 prouocati, siuè diffamantis electione comparere coram vno, vel alio Iudice; Et si coram Iudice citante comparuerit, causa committetur tanquàm noua, quia per comparitionem actoris prior iactantiæ causa est extincta; Si coram altero, eadem sanè ratione committetur, vt de communi obseruantia testatur *D. Reg. de Marinis tom.* 1. *quotidianarum cap.* 257. *& tom.* 2. *cap.* 6. *ex Gayllo lib.* 1. *practicarum obseru.* 11. *nu.* 5. *ità Mastrill. decis.* 79. *p.* 1. *Couarruuias* 1. *var. cap.* 18. *nu* 6. *Sese decis. Aragoniæ* 115. *per totam*, *Tondutus de præuent. iudiciali p.* 1. *cap.* 8. *per totum*, ex
37 eo quia comparitio illius, qui hoc remedio prouocatur, facit desinere primū iudicium, & petitio prouocantis resoluitur in exceptionem, quemadmodùm in primo actu iudiciario præuentionem rei resolui in exceptionem, vt actor reus reputetur, aduertit *Cacheranus decis.* 144. *nu.* 3. *&* 15.
38 Eòq; magis quia præuentio primi Iudicis est permissa, vt quis in iudicio compareat ad docendum de iuribus suis, & ideò diuersum effectum non potest operari, nàm tenetur solùm Iudex electus in præuentione præfigere terminum, intrà quem prouocatus agere debeat, sed in actione prosequenda, vel proponenda prouocati est eligere Iudicem, quem voluerit ex competentibus ipsi prouocato, & remedium intentanti, ità *Tondutus vbi supra post Soccin. Couarru. & alios*, quibus conuenit cum *Sese*, *de Franchis*, *& & D. Regente de Marinis vbi supra.*
39 Subiungitque *Mastrillus decis.* 157. *nu.* 20. quod ad elidendam cautelam præuentionis intentatæ per diffamatum, debet

bet statim præuentus comparere, actio-
nemq; proponere, vt iudicium præuen-
tionis euanescat, & resoluatur in simpli-
cem exceptionem, quia finitur per com-
paritionem, & instantia incipit à secun-
da petitione ex *Aretino in cap. in præsen-
tia de probationibus post Decium num. 5.
Soccinum, Francum, & alios.* Et ità quo-
que decisum refert *Milanensis decis. 7.
nu. 35. & 36. post Contardum, Ronchegal-
lium, Gallesium, & alios.*

40 Quod sanè vindicat sibi locum, quan-
do Iudices essent plures competentes tàm
prouocati, quàm prouocantis, quia pro-
uocatus potest eligere vnum ex compe-
tentibus reo, si ab alio fuisset citatus. Ve-
rùm quando diffamans esset priuilegio
suffultus, vt non possit extrà suum Tribu-
nal ab altero trahi tàm in causis actiuis,
quàm passiuis, & nequeat agere, aut con-
ueniri, nisi in proprio foro, proùt ex pe-
41 culiari priuilegio est indultum Presiden-
tibus Regiæ Cameræ, qui ex inueterata
praxi, & consuetudine iudicandi trahi
non possunt ad aliud Tribunal *ex l. non
alius §. 1. ff. de iudicijs*, cui adstipulantur
*l. fin. C. de iurisdictione omnium Iudicum,
l. 1. C. de decurionibus Vrbis Romæ lib. 11.
l. nè ad diuersa C. de silentiarijs lib. 12. &
l. 2. C. de Decanis lib. eodem*, ad quorum
iurium imitationem idem est statutum
per *Constitutionem Regni Statuimus, &
ritu 232. & 233.* vt exornat *D. Reg. Ca-
rolus de Tapia, & D. Carolus Petra*: Quæ
regula licèt hodiè non seruetur in Regijs
Consiliarijs, & alijs Magistratibus, vt te-
statur *D. Reg. Rouitus decis. 74. per tex. in
l. 2. C. vbi Senatores, vel Clarissimi*, viget
tamen in Præsidentibus Regiæ Cameræ
per *tex.* specialem *in l. nullum C. vbi cau-
sæ fiscales*, ibi: *Nullum ex officio Rationalis,
qui ex ratione, vel cartis inseruiat, in aliud
iudicium adducere oportet*; Supplet ibi
glossa Accursij dicens, *ex Officialibus Pro-
curatoris Cæsaris*, vt sunt nùnc Præsiden-
tes Regiæ Cameræ, quod probatur ex
Regijs Pragmaticis sub eodẽ titulo, quem
textum ad id expendunt *Reuerterius de-
cis. 7. & Rouitus vbi supra num. 6.* Idque
priuilegium est inductum fauore Fisci, nè
42 Præsidentes distrahantur à seruitio Re-
gis, vt notant *Castrensis, & Ioannes de
Platea in l. 2. C. de apparitoribus Ma-
gistr. militum lib. 12. Lucas de Penna
in rubrica C. de apparitoribus Præfe-
cti Vrbis eodem libro. Peregrinus de iure
fisci lib. 7. tit. 1. nu. 13. Carleual. de iudicijs
tom. 1. disput. 2. quæst. 6 sectione 9. nu. 711.
Reg. Capyc. Latro decis. 189. Reg. Sanfelic.
decis. 250. & 291. Reg. Capyc. Galeota in
primo responso fiscali nu.* 103. qui omnes
affirmant, hoc fori priuilegium esse con-
cessum dictis Officialibus ex causa, & fa-
uore fiscali, etiam in eorum proprijs, &
43 priuatis causis, vbi attenditur persona,
cuius contemplatione, & non causæ prin-
cipalitèr iudicia mouentur, vt ab ea de-
nominari debeant, licèt secundario eorũ
beneficio fruantur, & adducunt exem-
plum in bonis per filiumfamilias acqui-
sitis contemplatione patris, quia licèt
aliundè proueniant, dicuntur profectitia,
& quasi à Patre profecta *glos. & Bald. in
l. cum oportet C. de bonis, quæ liberis, Bart.
in l. illud C. de collationibus*, item in bo-
nis donatis vxori contemplatione mari-
ti, quæ reputantur mariti, & non vxoris,
*Bart. in l. sed si plures §. in arrogato ff. de
vulgari, & pupillari. Menoch. de præsump-
tionibus lib. 3. cap. 267. nu. 27.*

44 Præterea quod causæ Officialium Re-
giæ Cameræ reputari debeant propriè
fiscales habemus ex *dicta l. nullum*, tri-
buente hoc priuilegium, eo quod sit posi-
ta sub titulo, *vbi causæ fiscales*, & *rubrica
debet conuenire nigro*, & è contrà *glos. in
cap. bona de confirmatione vtili, vel inu-
tili.*

Quod autem rubrica, & titulus alle-
gari possint pro lege in decisione causa-
rum, ait *Speculator in tit. de disputatione,
& allegatione §. finali vers. idem dicimus,
Angelus in l. non idcircà in princ. ff. de
iudicijs, & Alexander cons. 190. lib. 2.*

Hinc multi ex Doctoribus superiùs ci-
tatis, & præcipuè *Peregrinus* dixerunt
particulares causas Regiæ Cameræ Præ-
sidentium vti fiscales habendas esse.

45 Præcisis verò his priuilegijs etiam
à retrò Regibus dicto Tribunali conces-
sis, clarè patet eorum vigore fuisse valdè
illius iurisdictionem non solùm amplia-
tam, & extensam, sed abdicatam omni-
bus alijs Tribunalibus priuatiuè, vt testa-
tur *Affl. in Constitutione Regni Castella-
norum nu. 1. Rouitus d. decis. 74. Reuerte-
rius d. decis. 7. Reg. Tapia de iure Regni ru-
brica de officio Procuratoris Cæsaris nu. 111,
&*

& Capyc.Latro, Sanfelicius, Galeota, omnesq; supra citati de prædictis priuilegijs attestantur.

46 Et licèt dixerint nonnulli *tex. in l.nullũ* loqui de Rationalibus; Tamen respondetur in promptu, quod Rex Alphonsus Primus suo Diplomate mandauit, vt cuncta priuilegia, omnesque præeminentias, prærogatiuas, atque immunitates, quibus gaudebant Magistri Rationales Regiæ Siclæ, haberent, & retinerent omnes Officiales, & personæ Regiæ Cameræ inseruientes, vt *ex Pragm.1.de officio Procuratoris Cæsaris*, quam refert *D. Reg. Galeota tom.2. controuersiar. contron. 11.* Et sic cum Magistri Rationales essent illi, de quibus loquutus est Imperator, virtute dicti Diplomatis in eorum locum fuerunt subrogati Officiales Regiæ Cameræ, & in ipsorum beneficium collata dispositio *dicta l.* vndè meritò dixerunt *Affl.* & alij Doctores nostrates, quod iurisdictio Regiæ Cameræ in eius Officiales non solùm communi iure, sed etiam ex priuilegijs concessa est.

47 Huic verò fori priuilegio tanquàm coherenti officio, & non personæ, & cōcesso toti cœtui Officialium ex causa, & fauore fiscali non potest renunciari, nec alterius Iudicis iurisdictio prorogari instar priuilegij Clericorum *ex anthent. habita C.nè filius pro patre*: Proindè omnes Doctores fatentur, Regiæ Cameræ Præsidentes esse his similes in fori declinatoria, & præcipuè *Carleual. loco citato p.2.nu.1055. & 1056. Reg. Capyc. Latro d.decis.198. nu.15. Reg. Sanfelic. d. decis. 250.nu 6. Reg.Galeota loc.cit.nn 103.*

48 Sed hæc sanè militant in Officiali de numero ordinariorum, nàm si esset Supernumerarius, fori declinatoria nō gauderet *per textum in l. fin. C.de apparitoribus Magistrorum militum lib. 12.* vbi claris verbis legitur: *Eos, qui in officijs nostrit merentes Statutorũ tantummodò numero inserti sunt, fori præscriptione muniri, cæteros verò, qui supra huiusmodi numerum militare noscuntur, quasi nec militantes, & apud Illustres præfecturas, & apud clarissimos Prouinciarum Rectores de quolibet pulsari, & conueniri, & sinè cinguli præscriptione respondere negotio sancimus*; Et ita in facti contingentia seruandum scribit *Menochius conf. 1179.* prout seruatum fuisse in quibuscumque Tribunalibus, refert *Reg. de Ponte de potestate Proregis tit. de regalibus impositionibus §.8.nu.53.de Franchis decis.234.Mastrill. de Magistratibus lib.1. cap. 21. nu. 95.* & latiùs *decis.156.* vbi ità fuisse determinatum, refert in ConciStorio Siciliæ, & denegatam fori declinatoriam Illustri Duci Terrænouæ Consiliario Status, & belli, sed supra numerum Consiliariorum; Ità quoque conclusum de Secretarijs supranumerarijs, refert *Tolosanus lib.3.syntagmatum cap.8.nu.9.* & de Canonicis *Barbosa de potestate Episcopi tit.1.cap.3.n.23. ex textu in l.1. §.quod autem C.de Collegiatis lib.11. post Corsetum singul.315.* Et ideò Officiales cuiuscumque Tribunalis, si essent supra numerum, fori declinato-

49 ria gaudere non deberent, quemadmodùm & Scribæ extraordinarij, secundùm *Balthasar.de Angelis in prato super Cod.ad l.4.C.de Sacrosanctis Ecclesijs, Nouarium in praxi electionis fori sect.4.quæst.35.per totam, & Franciscum Marcum decis.Delfinali 425.p.1.nu.6.& 9.*

50 Quemadmodùm ità quoq; dicendum DD.putāt de Officialibus, qui fuerunt de numero ordinariorum, & posteà Regum benignitate casariam obtinent missionem, seù iubilantur, itaùt retineant tantùm dignitatem, gaudeantq; emolumentis, sed careant exercitio Magistratus. Hi enim coram ordinario Iudice conueniuntur, qui eorum negotijs finem imponere debet; quia cum non sint de cœtu Tribunalis, nec negotijs publicis vacent, ordinarium Iudicem nequeunt declinare, tàm si ab eis inferatur, quàm si eis iurgiũ aliquod sit referendum (vt vtar verbis *legis quicumque C.de Procuratoribus*) fori enim priuilegium est concessum, non ratione dignitatis, quam retinet missus, seù iubilatus, sed ratione exercitij, & administrationis *ad textum in authent. vt ordinariæ*

51 *præfectura, & authent.constitutio, qua dignitatibus §.generaliter, Iacobin. in l.2.ff. de in ius voc. DD. in l.pars litterarum ff. de indic.Mastrill.decis.270.nu.47.Tondut. de præuent.iudic. p 2.cap.53.nu.15.* Prout in milite, qui non gaudet priuilegio fori, nisi militiam exerceat, licèt sit descriptus in matricula *Reg.de Ponte in tract.de potestate Proregis tit.7. §.7.nu.34.* latè *Iacobus Menochius conf.908. nu.22. vers. postquam*

quam, quos ad propoſitum recenſet *Ton-*
dut. p. 1. cap. 28. nu. 4. de præuent. iudiciali.
52 Et ſi aliter ſeruandum eſt in Scribis, & Officialibus extraordinatijs ſupra numerum electis Regiæ Dohanæ Menęppecudum, quibus peculiari priuilegio eſt indultum fori declinatoria gaudere, vt ex capitulis editis per Illuſtrem Cardinalem Granuelam.
53 Quamquam autem communitèr ſit receptum, Clericum diffamantem declinatoria non gaudere, quotieſcumque ſuper diffamatione fuiſſet conuentus ad iura ſua docendum, neque diffamatum teneri ad Tribunal Eccleſiaſticum diffamationis iudiciũ intentare, proùt pluries fuiſſe decisum referunt *Capyc. deciſ.* 18. in perſonam Eminētiſſimi Cardinalis de Ara-
54 gonia, *Alex. conſ.* 103. *lib.* 5. qui teſtatur Epiſcopum Cremonenſem in diffamationis iudicio fuiſſe coactum ſequi forum diffamati; *Vrſill. ad Afflict. d. deciſ.* 268. *D. Reg. de Marinis d. lib. 1. quotidianar. cap. 6.* prout quoque fuiſſe pluries determinatum in Conciſtorio Siciliæ, ait *Maſtrill. deciſ.* 239. authoritate *Antonij de Butrio, Soccini, Abbatis, Barbatiæ, Couarr. & aliorum Canoniſtarum*, & ità quotidiè practicari fatentur *Cacheran. Carpan. Boerius, Minſinger. Gayll. Maſull. & alij ſexcenti*, quos idem *Maſtrillus* refert.
55 Vt inferri propterea rectè poſſit, quod ſi non licet Clerico in hoc iactantiæ iudicio ſęcularem Iudicem declinare, in cuius perſonam, nec actu, nec habitu ſęcularis Iudex iuriſdictionem poteſt obtinere; ità neque Præſidens Regiæ Cameræ hoc remedium intentans ad ſuum Tribunal trahere poſſit; certè hæc ratio eſſet inconcuſſa, ſi in vtroq; caſu militaret; Sed quia maiori priuilegio potitur in hoc diffamationis iudicio Præſidens Regiæ Cameræ, quàm Clericus; Diximus
56 enim ſupra, diffamantem debere comparere coram Iudice diffamati, quando illius Iudex eſſet competens, & poſſet iudicare inter vtrumque, nempè inter diffamantem, & diffamatum, & alterius iuriſdictio non læderetur, proùt inter Clericum diffamantem, & laicum diffamatum poteſt ſęcularis Iudex cognoſcere, ex eo quia laico licet citare Clericum ſuper iudicio diffamationis; nàm hæc citatio non dicitur arctatoria, ſed incitatoria, vt fundauimus authoritate *Maſtrill. deciſ. 79. Dñs Reg. de Marinis d. cap. 6. & Dñs Reg. Capycij Latro d. deciſ.* 198. Et Clericus ſi vellet de iuribus ſuis experiri contrà laicum, neceſſariò comparere deberet coram Iudice ſęculari, quo caſu dicitur actor, & proindè ad Eccleſiaſticum Tri-
57 bunal non eſſet ampliùs remittendus, nàm Eccleſiaſticum priuilegium conſiſtit in eo, quod Clericus, vel alia Eccleſiaſtica perſona quando eſt reus, non poſſit conueniri coram Iudice ſęculari per *tex. in cap. 1. vndecima quæſt. 1. cum concordantibus, Graſſis de effectibus Cleri-*
58 *catus effectu* 1. ſed quando eſt actor (proùt talis in diffamationis iudicio reputatur) ſequitur forum rei *cap. cum ſit generale de foro competenti*, *Tuſcus practicar. concluſ. 122. lit. A. per totam*, imò non ſolùm ad hoc tenetur de iure cõmuni, ſed etiam ſequitur forum reo competens de iure municipali, vel ſpeciali, ſecundùm *Romanum conſ. 412. nu. 3. Ioannem de Imola conſ. 55. in fine, Alex. d. conſ. 103. & Tuſcum loco citato*. Et licèt Eccleſiaſtica
59 perſona etiam in agẽdo habeat fori electionem, tamen hoc obtinet ſibi locum, quando reus conuentus habet plures Iudices competentes, tùnc enim poteſt variare, & vnum ex iudicibus eligere, coram quo de iuribus ſuis valeat experiri, vt ſupra dictum eſt, & habetur *in ritu M.C. 67. Affl. deciſ. 161 nu. 16. Capyc. deciſ. 160. Nouar. de priuilegijs miſerabilium perſonarum priuilegio 12. nu. 9.* Ideòque Clericus tenetur coram vno ex Iudicibus reo competentibus comparere, quia ſi non poteſt conueniri tanquàm reus niſi in proprio foro, poteſt tamen tanquàm actor voluntarius conuenire laicum coram Iudice ſęculari abſque Eccleſiaſticæ iuriſdictionis læſione; & cum in hoc iudicio ſit actor origine, meritò ſequitur forum Iudicis ſæcularis, & reum nequit ad Eccleſiaſticum vocare, proùt teſtatur *D. Reg. de Marinis lib. 2. quot. reſol. 44. à nu. 47. ad 52.* vbi allegat *Præſ. de Franchis deciſ. 657. & Carleual. de iudic. lib. 1. tit. 1. diſput. 2. quæſt. 4. num. 202. verſ. hoc dumtaxat, Maſtrill. d. deciſ.* 79. Idquè comprobat etiam contrà Clericum, vt comparere teneatur coram ſæculari Iudice, *Fontanell. de pact. tom. 2. clauſ. 5. gloſ. 8. par. 14. à nu. 49. & deciſ. 321. & 328. poſt*

Couarr.

Couarr. lib.1.var.cap.18.nu.4.& 6. Velaſc. conſult. 184.*n.*6. *& Peregr. conſ.*3.*nu.*119. *&* 82. *num.*8. *lib.* 2. nàm cum hoc remedium ſolum competat poſſeſſori, laicus intentans diffamationis iudicium neceſsè eſt, quod poſſideat, quum per iactationem turbatur à Clerico, & in eò nihil ſpiritualis iuris diſcutitur; ſed an turbet, vel poſſideat, quod poterit ſæcularis Iudex cognoſcere, vt ex pluribus concludit *Salgad. de Reg. protect. p.*4.*cap.*14.*nu.*77. *&* 492.*tom.*2. *Guttierez conſ.*51. *num.* 10. *Gayllus obſeru.*9.*lib.*1. *Maſtrill. deciſ.*239. *num.*19. *Hieronym. de Leo deciſ. Valentiæ* 208.*p.*2.*nu.*42. *&* 47. ſequitur *Fabius de Anna conſ.* 58. *Marcheſanus de commiſſionib. iactationum p.*3. *cap.*1. §. 1. *poſt Seſſe de inhibitionib. cap.*2. §.1. *nu.*9. & ità iudicatum refert *Thor. in comp. deciſ. verb. Clericus ſiuè Prælatus fol.* 97. *poſt Capyc. deciſ.* 18. *Boerium deciſ.*255. *Gratian. diſcept.*85.*nu.*8. *Trentacinq. lib.*1. *var. tit. de diffamatione reſol. vnic. nu.*6. & ex pluribus rationibus in eandem ſententiam deſcendit *Ronchegallius de duobus reis in rubr. ex num.* 21. *cum ſeq.* Quod obtinet etiam ſibi locum in exceptionibus propoſitis per laicum conuentum à Clerico, licèt dicatur actor in ſua exceptione propoſita, iuxtà terminos *l. ſi contendat ff. de fideiuſſorib.* nàm nihil agit laicus contrà Clericum, niſi vt cognoſcatur principaliter de eis, de quibus incidenter cognoſceretur, vt probat *Doctiſſimus Couarr. d. cap.*18.*nu.*5. *Olibanus in tract. de actionib. p.*2.*cap.*34. *nu.*5. *Amatus var. lib.*2. *reſol.* 12.*nu.*3. *Cartarius deciſ.*20.*nu.*14. *Oſaſcus deciſ.*151. *nu.*10. *Giurb. deciſ.*44.*nu.*2. *de Franchis deciſ.* 657. *Fontanell. deciſ.*329. *nu.* 8. & ideò licere ſæculari Iudici ſilentium imponere Clericis diffamantibus ad inſtantiam laici diffamati placuit *Fontanell. deciſ.*328.*nu.*10. *&* 329.*nu.*10. qui ità fuiſſe declaratum, & in Senatu reſolutum inconcuſsè teſtatur.

60 Et ideò in perſonis Præſidentiũ aliud ſtatuẽdum eſt; nàm cũ non poſſint conueniri extrà Tribunal, nec etiã poſſint agere; indè fit, quod cum ſit vnus Iudex rei diffamationis iudicium intentantis, ideſt Tribunal Regiæ Cameræ, ibi illius Officialis vocari debet, ex quo in vnum Iudicem non cadit electio, ſed in plures; atq; adeò idem erit Iudex actoris, & rei, cui abdicatiuè, & priuatiuè iuriſdictio in perſonas eiuſdem Tribunalis conceſſa eſt tàm in cauſis actiuis, quam paſſiuis, & alijs quibuſcumque Iudicibus ſublata, vt *ex Reg. Galeota, Reuerterio, Rouito, Sanfel. & Capycio Latro* dictum eſt; quarè di-

61 ſpoſitio, quæ militat in Clerico, alijſque perſonis Eccleſiaſticis, vt teneantur agere coram Iudice diffamati, non militat in Officiali Regiæ Cameræ, cui eſt interdictum extrà proprium forum reum conuenire; Et licèt voluntariè in alio Tribunali compareat Præſidens, non per hoc alterius Iudicis iuriſdictio prorogatur, ſecundùm *Baldũ in cap. de cauſis nu.*49. *de officio Iudicis Delegati, Carleual. de iudicijs to.*1. *diſp.*2.*nu.*1061. *& n.*1142. ità *Nouarius de electione fori q.*35. *Reg. Tapia lib.*2. *iuris Regni tit. de officio Iuſtitiarij rubr.*12. *nu.* 17. Nequeunt ergò per iactantiæ libellum R. C. Officiales prouocati extrà proprium Tribunal iura ſua docere, ſed neceſſariò debent vocari, & comparere in Regia Camera, etiam ſi tanquàm actores in hoc iudicio reputentur, proùt communitèr habetur per DD. allegatos.

62 Cùm itàque non poſſint Regię Cameræ Præſidentes, neque agere, neque conueniri extrà ſuum Tribunal; dicendum eſt regulam *l. diffamari, & l. ſi contendat* non poſſe adaptari in eorum perſonas; Quia ſi horum vnus aliquem diffamaret, citari nequit per Iudicem diffamati, vt iura ſua proponat, tanquàm actor origine, neque cogendus erit coram eodem Iudice, vel alio competenti prouocantis de iuribus ſuis experiri, ſi enim in primo eſſet actor per diffamationem, & in ſecundo per propoſitam actionem reus, nec in vno, nec in alio iudicio tenetur extrà ſuum Tribunal comparere, & ſi fortè compareret, quia citatio dicitur potiùs incitatoria, quàm arctatoria, erit ſtatim ad ſuum Iudicem remittendus, proùt in proprijs terminis deciſum refert *Maſtrill. deciſ.* 79. *poſt Affl. Surdum, Roland. Marant. & alios.*

63 Hinc peroptimè *Cagnolus in d. l. diffamari num.* 5. limitat illum *textum*, vt non vindicet ſibi locum in eo, qui ex peculiari priuilegio habet facultatem conueniendi præuenientem in foro ſuo, ex quo tùnc præueniens non debet eũ citare coram Iudice non ſuo, ſed corã aduerſa-

rij competente, quam limitationem dixit esse communem, & sequuntur *Romanus cons.* 412. *Carolus de Graffis de exceptionibus in præludio nu.* 246: *Addentes ad Flaminium Cartarium decis. Genuæ* 26. *nu.* 14. *Pandonus de instrumentorum præsentatione p.* 4. *verbo præuentio dubio* 19. *nu.* 111.

64 Quorum doctrina suffultus *D. Garzia, Mastrillus decis.* 157. *num.* 8. dixit, quod talis præueniens in terminis *l. diffamari, & l. si contendat* vti reus, & non actor adire debet Iudicem, ad quem trahendus fuisset per actorem, si contrà eum executionem exercuisset secũdùm receptiorem opinionem seruatam in M. C.

Vndè patet ad sensum, quod Præsidens Regiæ Cameræ citari debet in eodem Tribunali per diffamatum, ibiq; respõdere, & de iuribus suis experiri, nõ autem coram Iudice diffamati, quia si antè, vel post diffamationem exercuisset propria iura, quæ iactat habere non in alio, quam in foro suo illa deberet exercere, cùm Præsidentium causæ etiam propriæ, & à fiscalibus negotijs distinctæ dicantur fiscales, & in eodem Prætorio agitantur, vt suprà satis probauimus, quod secùs est in Clerico, qui potest agere, & laicum conuenire in foro sæculari, & ideò non militat ratio vnius ad alium, quia illi est licitum agere, huic autem expresse pro-
65 hibitum; eòque magis, quia quando vna causa, siuè iudicium, tàm passiuè, quàm actiuè spectat ad vnum Tribunal priuatiuè quoàd alia Tribunalia, præuentio non potest fieri extrà Tribunal, cui competit principale iudicium, vt aduertit *Mastrill. d. decis.* 79. *& decis.* 157. *nu.* 20. *Tondut. de præuent. iudiciali p.* 2. *cap.* 40. *&* 49.

66 Exemplum est in præuentione aduersus instrumẽtorum liquidationem, cuius causa priuatiuè spectat ad Magnam Curiam; Et ideò habens contrà se publicum instrumentum, si vult creditorem suum præuenire, non potest præuentionis iudicium intentare, nec illum super præuentione citari facere in alio Tribunali, quã in eadem M. C., vbi eiusdem instrumenti liquidatio fieri debet, & oportet principale iudiciũ agitari, nõ obstante quod creditor in hoc præuentiuo iudicio sit actor origine, ratione contractus per expressum *ritum* 190. ibi: *Quod præuentio ipsa non potest fieri, nisi in dicta Curia, & si fiat in alijs Curijs nullius sit roboris, vel mo-*
67 *menti*, quod esse valdè notandum dixit *Carauita* ad intellectum *d. l. diffamari*, quia intentans illud remedium, debet intentare coram Iudice aduersarij, cui cõpetit negotium principale, & ità sentit *Lucas de Penna in l. apparitor num.* 21. *& seqq. C. de Cohortalibus lib.* 11. Quamuis huius Ritus dispositio hodiè non seruetur; cum liceat debitori, in quacumque Curia suum præuenire creditorem vigore *Pragm. prima de præuent. moder.* promulgatæ ad instantiam Baronum huius Regni, quorum iurisdictioni ille ritus præiudicium inferebat, vt testatur *D. Consil. Carleual. de iudicijs lib.* 1. *tit.* 3. *disp.* 14. *nu.* 19. *tom.* 2.

Quibus adstipulantur, quæ per Collaterale Consilium iudicata recensentur à *D. Reg. Capycio Latro decis.* 198. in causa Domini Præsidentis Fabritij Cenamo, vbi duo mirabilitèr obseruantur.

Vnum, quod præfatus Præsidens petens se declarari hæredem quõdam Dorotheæ eius filiæ, in confectione præambuli comparuit in M. C. non in Regia Camera, non obstante quod esset vnus ex Præsidentibus exemptus à iurisdictione alterius cuiuscumque Iudicis, & per
68 Magnam Curiam fuit processum ad illius expeditionem, quia decretum præambuli necessariò debuerat expediri per M. C. & tanquàm negotium principale, quòd ad effectum declarandi hæredem spectabat ad ipsam, vt *ex ritu* 74. 181. *&* 286. & notat *Præs. de Franchis decis.* 204. *nu.* 1. *Reg. Capyc. Latro d. decis.* 198. *nu.* 22. *D. Petra d. ritu* 181. *n.* 10. vbi inquit, quod hæc iurisdictio conficiendi decretũ præambuli spectat ad Magnam Curiam priuatiuè quantũ ad alia Tribunalia; Et etiã
69 Fiscus petens alicuius successionem, & se hæredem declarari idem Tribunal adire debet. Imò decreta præambuli per infe-
70 riores Regni Curias confecta, fidem non faciunt in supremis Tribunalibus, nisi ab eadem Magna Curia cõfirmentur, à quibus si contingat appellari ad Sacrum Consilium, causa non committitur, sed refertur in aula ab eadem Magna Curia; Vndè nil mirum si dictus D. Præsidens nõ valuit se hæredem declarari facere per suum Iudicem competentem, quia agebatur de negotio ad aliud Tribunal spectanti,

ctanti, quod debuerat in eo expediri, priuatiuè quòad alia Tribunalia. Et quamuis M.C.V. nō posset cognoscere neq; de persona, neq; de causis DD. Præsidentium,
71 tamen illud erat de his, quæ non poterat expediri per Regiam Cameram, vndè rectè dixit *Mastrillus, & Doctores superius citati,* quod debet adiri Iudex, ad quem spectat negotium principale.

Alterum, quod expedito decreto præambuli per Iudicem competentem, cuius erat hæredem declarare; quando posteà Andreas Campanilis patruus dictæ Dorothcæ citari fecit in Sacro Consilio prefatum D. Præsidentem super iuribus sibi spectantibus in hæreditate, vt si quæ haberet coram suo Iudice proponeret: quia Tribunal Magnæ Curiæ exercuerat iurisdictionem, & functum erat officio suo in expeditione præambuli, quod erat negotium principalitèr spectans ad ipsam, causa fuit remissa ad Regiam Cameram, cuius erat de altero principali negotio
72 cognoscere, quia remedium *l. diffamari* non vindicat sibi locum in vnoquoque iudicio, sed tantummodò in his, quæ possunt expediri à Iudice diffamati per generalem iurisdictionem, quam habet in causa, & in vtroque litigante. Verùm si nequit procedere tàm ratione causæ, quàm ratione personarum, diffamans conueniri debet per diffamatum coram Iudice, qui de ea cognoscere debet, & coram eodem iura proponere, ex relatis per *Mastrillum d. decis 79. & Tondutum de præuentione p.2.cap.49.* Et ideò, quia Sacrum Consilium non poterat cogno-
73 scere super iudicio per Andream Campanile intentato, quia non erat de illis, quæ poterant expediri per Sacrum Consilium, quemadmodùm decretum præambuli expediri debuerat in M. C. Ideò decretum, & confectio præambuli non fuit remissa; & causam diffamationis, quæ non pertinebat ad M. C. neque ad S.C. ad Tribunal Regię Cameræ remitti opus fuit; Et quemadmodùm hæredis declaratio ex peculiari priuilegio spectabat ad M.C., quam non licebat D. Præsidenti declinare, ità pari ratione, quia secundum iudicium non pertinebat ad S. C., illud declinari posse decisum fuit.

74 Ratio assignatur per *Baldum in l. si de proprietate C. si ab incompetenti Iudice, & Paulum de Castro in l. si de certa C. de transactionib.* quia Iudex diffamati non potest cognoscere causam diffamationis, tanquàm causæ præparantis, quando læditur iurisdictio illius Iudicis, ad quem spectat causa præparata, vt notat idem *D. Reg. Capyc. Latro vbi sup. nu.* 15. exem-
75 plo illius, qui cognoscit super possessorio, sed in petitorio, & super proprietate ius dicere nequit, quoties de causa proprietatis apud alium Iudicem agi conuenit, quia tùnc nè competentis Iudicis iurisdictio lædatur, alterius iurisdictio cessat, proùt in facti contingentia S.C. iudicasse testatur *Affl decis.* 155.*n.6.* & firmat *Tondutus d.cap.8.p.1.nu.4.& p.3. cap.19. nu.8. post Barbos. in l. si quis posteà nu.90. 97. & seqq. de iudicijs.*

Proindè ex eodem *Regente Capyc. Latro* colligitur, fuisse similitèr discussum, causam prædictam non potuisse per S.C. definiri tanquàm Iudicem competentem præfati Andreæ, qui prætendebat testamentum esse nullum, & se ab intestato posse succedere, & præuenerat aduersarium, vt proponeret iura, si quæ haberet aduersus successionem sibi de iure competentem, quia licèt Iudex causæ præparantis esset M.C., quæ cognouerat super possessione bonorum, interponendo decretum præambuli, tamen causa præparata spectabat ad alium Iudicem, cuius iurisdictio lædebatur in proprietate, & petitorio iudicio; Ideòque ad competentem remitti causam opus fuit.

76 Corroborantur prædicta, quia præuentio nulla redditur, si fiat coram Iudice incompetenti aduersus Judicem ordinarium, nisi agatur de negotijs ad eius cognitionem spectantibus *ex l.1. & 2. C. si à non competenti Iudice,* ex quo omnia acta, quæ per eum fiunt, nulla sunt, & inualida, & subiacent rescissioni; Igitur si nulla, nullum inducunt præuentionis effectum *ex Tonduto de præuent.p.2.cap.49. nu.2.* vbi subiungit, quod neque citatio valida est etiam executioni demandata, si ab incompetenti Iudice facta esset.

Et præcipuè quando notoriè constat Iudicem citantem nullam funditus iurisdictionem habere in præiudicium alterius Tribunalis, cui causæ cognitio competit, & vbi per iura expressa ipse citans procedere nequit, proùt S. C. in causis

Dominorum Præsidentium non cognoscit, quod idem *Tondutus vbi sup.* exemplificat in Clerico conuento per *textum in cap. significasti de foro competenti*, & in terminis præsentis causæ ex pluribus etiã firmat, quod quando agitur de controuersia mota, siuè mouenda super feudo, vel super iuribus, & pertinentijs feudorũ, aut in personis exemptis à iurisdictione iudicantis, Iudex qui generalitèr super omnibus iurisdictionem habet, non potest in præiudicium Domini, & Curiæ, per eum super huiusmodi quæstionibus designatæ, illam præuenire, vt antiquitùs Magna Curia de feudis quaternatis cognoscebat vigore *Constitutionis Regni Iustitiarÿ nomen, & normam*, & notat *Affl. decis.* 275. ideòquè eidem Magnæ Curiæ
77 per Serenissimum Regem Robertum fuit iniunctum, vt cognosceret super libello iactãtiæ Maiestati Suæ porrecto per Bartholomæum de Capua Regni Logotetam, & Prothonotarium contrà Claricem de Franco, quæ iactabat ius sibi competere super Baronia Iolìæ, non obstante quod Iudex ordinarius tàm diffamantis, quàm diffamati esset idem S. C. vt testatur *Affl. decis.* 264. vbi refert literam Regis, quia agebatur de causa feudali, quæ ex peculiari priuilegio tractari debuerat in M. C. vigore Cõstitutionis Regni *Statuimus*, & non poterat super ea S. C. iudicare, neque præuenire in præiudicium illius Iudicis, coram quo ex priuilegio tractanda erat, vt est hodiè Tribunal Regiæ Cameræ, cuius est cognoscere super quæstionibus feudorũ, & eorum iuribus, vbi de interesse Fisci agitur, & præuentionem non patitur, vt resoluit *Barbos. in l. 1. artic. 3. num. 152. & 156. de iudicÿs, Capiblancus de Baronibus Pragm. 8. par. 3. nu. 122.* quem sequitur *Tondutus vbi sup. num. 6.*

78 Cæterum omnes DD. cõueniunt, prouocantem ad iudicium in terminis *l. diffamari*, debere esse in possessione bonorum, vel iurium, super quibus dubitat molestari, vel sibi controuersiam moueri, aliàs si non esset in possessione, non audiretur *Boer. decis.* 255. *nu.* 10. *Aretin. cons.* 68. *Suarez. alleg.* 3. *Sese decis. Arago-*
79 *nia* 115. *nu.* 35. adeoùt ius consideretur de præsenti & quod illud possideat diffamatus, quia actio, quæ nondùm est orta, non potest in iudicio proponi, neque in simili casu citatio admitti, vt notat *Gama decis.* 102. *nu.* 5. & *Sese vbi supra num.* 37. quia *text. in l. diffamari* habet locum tantummodò quando diffamatus est in possessione rei, super qua dubitat sibi
80 quæstionem moueri, nàm diffamatus citatus debet proponere sibi competere ius de præsenti, non autem de futuro, quia in vtroque casu eadem militat ratio, & dispositio, vt aduertit *Gomez in l. 40. Tauri nu.* 79. & *Sese vbi supra nu.* 38. Verùm
81 si ius de futuro contingens substinetur aliquo adminiculo iuris de præsenti, non dubito quin possit hoc remedium intentari, vt notat *Garzia de nobilitate glos.* 47. *nu.* 14. *ex Aretino cons.* 68. *num.* 6. *Velasc. cons.* 184. *nu.* 7. *par.* 1. *Carpano ad Statutũ Mediolani par.* 1. *cap.* 46. *nu.* 8. Exemplum est, si possessor maioratus iactaret, successorem nullum ius in eo habere, vel hęres vocatum in bonis hæreditarijs ex fideicommisso non posse succedere, tanquàm non vocatum, & bona vti libera alienaret, successor, & vocatus hoc remedio agere possunt, quia eis in futurum præiudicium infertur ex iuribus, quæ ipsis competunt de pręsenti; Hoc enim casu diffamatus possidet de præsenti ius, quod sibi competit de futuro, vt notat *Bartol. in l. vti frui* §. *vtrum ff. si vsusfructus petatur*, & latiori calamo notat idem *Sese d. decis.* 115. *à nu.* 53. quem à nemine vidi
82 allegatum, quia hæc spes de futuro, quæ iuris vinculo, & dispositione munitur, non dicitur vana, sed valida, quæ præbet & ius, & titulum de præsenti ex notabili *textu in l. filiofamilias ff. quibus ex causis in possessionem*, ibi: *Quia ambo spem commodi habent*; *l. verbum illud ff. de verbor. significat.* ibi: *pertinere ad nos etiam ea dicimus, quæ in nulla eorum causa sunt, sed esse possunt*, *Excobar. de puritate sanguinis par.* 1. *quæst.* 7. *num.* 4. *Capyc. Latro decis.* 34. *nu.* 14. *Olea post alios de cessione iurium tit.* 3. *quæst.* 10. *nu.* 13. & *seqq. Palaez. de maioratu p.* 2 *num.* 65. *Beccius cons.* 74. *num.* 24. *Borgninus decis.* 9. *num.* 14. *part.* 4. *Decian. responf.* 54. *lib.* 3.

Cùm igitur diffamatus nil possideat, nec vnquam possedisse videatur, non video, quibus medijs intentare possit remedium *l. diffamari*, vt reus dici possit in diffamationis iudicio, & valeat cogere

aduer-

aduersarium suum, vt coram suo Iudice compareat super iactantiæ libello responsurus.

83 Nàm ad figurandam possessionem potest quis incidere in errorem reprehensum ab omnibus Iuris prudentiæ professoribus, & præcipuè *à Iacobo Canceriu par.3. variar. resol.cap.14.de manutentione nu.75.* nempè turbando existentem in possessione sua,& illicò huius *legis* remediũ intentando,putans per Iudicem posse manutencri; quarè his satis doctè respondet *Fontanell. de pactis p.10.gl.3. clauf.7. nu.56.vol.2.* dicens errare eos, qui prætendunt manutencri per actus, qui dede-

84 runt causam liti; hi enim non habentur in consideratione ad effectum manutentionis, sed necesse erit habere actus pacificos, proùt pulchrè dixit *Rota Romana in recollectis per Farinacium decis. 533. vol. penult. & decis.409. vol. vlt. & idem Fontanella vbi supra num. 57.* irridendo dementiam eorum, qui violentijs nituntur, ità inquiens, *bonum est pro illis, qui non habentes possessionem cautè procurant aliquem actum facere,quem existimant sibi posse tribuere possessionem, & incontinenti mouent causam petentes se manuteneri.*

Verùm si prætendit, quis per actus violentos se tanquam possessorem posse manuteneri, quamuis lege expresse resistente,& altera pars possedisse,& possidere docuerit per tempus immemorabile lege fauente,& assistente,quia cum titulo valido, & geminato,pluribusque sententijs,& prætorum decretis possidet; Et in hoc iudicio cum agatur de possessione vni, vel alteri ex partibus decernenda, nàm ambo contendunt esse in possessione eiusdem rei, & vnum per alterum perturbari; Sequitur, quod eorum quilibet

85 est actor, & vterque reus, quod esset in iure absurdum, cùm hoc possessorium iudicium sit præcipuè introductum, vt cognoscatur, quis sit actor, quis reus lite pendente, qui onus iudicij suscipit vel

86 tanquàm actor,vel tanquàm reus in possessorio plenario, cum in hoc summario vterque dicatur actor, & reus *ad textum in l.iudicium ff.finium regundorum*, & interim,quia nõ potest sustineri,nisi actore, & reo declarato à principio ad for-

87 mandum iudicium, erit actor, qui prius prouocat per actum iudicialem, & petit ab aduersario non molestari, vel in possessione,quam putat habere,manuteneri. Hoc igitur casu dispositio *legis diffamari* non habet locum, quia prouocans, & præueniens in iudicio, non dicitur reus necessarius, aut origine per diffamationem alterius,sed actor à lege declaratus,

88 vt possit sustineri iudiciũ. Et ideò (etiã si hoc remedium intentetur, semper prouocans dicitur actor per necessitatem à iure sibi impositam, actoris vices sustinendi, cuius veritas declaratur per informationem summariè capiendam) limi-

89 tatur *tex.in l.diffamari*,vt practicari non possit, neq; locum habere, quotiescumq; partes de possessione contendunt, & vna alteram præueniat per libellum iactantiæ, petendo conseruari, & manuteneri, vt proptereà petens dicatur reus necessa-

90 rius; Sed in hoc iudicio habebit locum dispositio *l.in tribus ff. de iudicijs, l.2. ff. familiæ berciscundæ,l.2.in fine ff.communi diuidundo.* Ita in puncto aduertit *Ioannes Andreas de Georgio alleg.13.nu 4.* subiungens id locum sibi facere in quocumque

91 alio interdicto, vt illud intentans dicatur verè actor, non reus authoritate singularis *glossæ in d. l. in tribus de iudic.* & post eum *Fontanell. de pactis p.10. glos.3. clauf.7.nu.91.& seqq Ricc. collect. 1609. & 1670.Monacus in decis.Bononiæ 36.* sanè cum ambo contendant super possessione, nescio quo pacto, quouè iure vnus alterum valeat in diffamationis iudicio responsurum vocare tanquàm actorem, cum ipse sit actor, qui petit in possessione manuteneri, & ab alio non molestari.

Dicendum postremò est de Clerico præuento, qui videtur non posse conueniri in Curia sæculari secundùm dispositiones Ritus M. C. in quo sciendum est, quod licèt antiquissimis temporibus maxima fuerit altercatio, an præueniens ex

92 remedio *l.diffamari, & l.si contendat* dicatur actor, vel reus, adeoùt teneatur sequi forum diffamantis præuenti, proùt sunt *Castrens. Parisius, Ripa, & Decius,* quos refert *Ozascus decis.151.nu.1.* & ità decisum per S. C. refert *Affl. decis. 268.* quem sequitur *Decius cons.266. in fine, Carauit.in ritu 190. nu.6. & ibidem Pandus nu.111.* cui adherere videtur *D.Pres. de Franch. decis.657. propè finem*, licèt sub dubio attenta dispositione *ritus 190.*

Cuius

Cuius occasione omnes torquentur in præuentione facta contrà personas Ecclesiasticas dictante *ritu* 190. quod præuentio contrà Clericum fieri non debeat, nisi in Curia Ecclesiastica.

Hodiè tamen aliud tenendum est. Primò quia dispositio dicti *ritus* his temporibus non seruatur, vt testatur *Dom. Conf. Carleual. de iudicijs lib. 1. tit. 3. disput. 14. nu. 19.* & rerum iudicatarum testimonio comprobatur, adeoùt in Regno nostro non oporteat amplius de hoc disceptari, vt testatur *D. Reg. de Marinis lib. 2. quotidianarum cap. 7. nu. 5.* authoritate *Io: Angeli Pisanelli*, qui refert decisum contrà Clericum.

Deindè quia Ritus loquitur per verbum *possit*, non autem per verbum *debeat*, & ideò remanet in facultate præuenientis, an velit, vel nolit in Curia Ecclesiastica, vel sæculari præuentionis iudicium aduersus Clericum intentare.

93 Postremò quia communis opinio est, quod talis præueniens dicatur reus, & proindè iudicium sit incipiendum in eius foro; quæ quidem opinio præualuit tanquàm recepta, & melioribus suffulta rationibus præsertim tàm antiquis, quàm modernis temporibus, & tàm in nostris Prætorijs, quàm in omnibus alijs Tribunalibus Mundi; Eam enim probauerunt in Lecturis *Bald. & Cagnolus in d. l. diffamari* testantes de communi *nu. 9.*

Gomes. in § praiudiciales Institut. de action.

Contardus in d. l. diffamari q. 1. nu. 27.

Abbas in cap. si quis contrà Clericum nu. 2. de foro competenti.

Butrius in cap. si Clericus laicum eodem tit. colum. fin.

Natta in Clementina sapè. de verborum significatione.

Felinus in cap. si ea qua, de re iudicata vers. similitèr.

Barbat. in cap. si quis contra de foro compet. nu. 6.

Soccin. iunior in cap. Quintauallis de iure iurando.

Gregor. Lopez in l. 46. tit. 2. p. 3. glos. B. vbi dicit hanc esse veriorem, & communiorem sententiam, & miratur *de Afflict. in d. decis. 268.* qui allegat *DD.* contrarium fundâtes ex illa *lege*, ibi: *al Iuez del lugar.*

Aloysius de Leo in d. l. diffamari vbi n. 2. sic refert decisum per S.C. contrà Clericum.

In Consilijs *Alex. cons. 103. lib 5.* vbi cum *Natta*, qui dicit opinionem *Affl.* non seruari *vers. debet adiri*, loquitur de Episcopo Cremonensi.

Federicus de Senis cons. 275.

Soccinus cons. 94. lib. 3. nu. 1. & 6.

Romanus cons. 412. nu. 2.

Crauett. cons. 182. nu. 2.

Mãdell. cons. 251. n. 6. lib. 2. vbi additio.

Menochius cons. 1072. & 1083. nu. 19. & 20.

Peregrinus cons. 82. lib. 1. nu. 8. vbi reijcit *Affl.*

Hector Felicius allegat. 7. nu. 7. lib. 3.

Fabius de Anna cons. 58. nu 9. lib. 1.

Bardellonus cons. 1. nu 1. & 2. lib. 1. vbi reprobat opinionem *Domini de Franchis d. decis. 657.* & loquitur tam in Clerico, quam in milite Hierosolymitano.

Raudensis cons. 21. nu. 348.

Decianus cons. 118. nu. 19. lib. 3.

Vesembechius cons. 96. vbi diluit contraria.

In Tractatibus.

Gabriel. commun. conclus. tit. de act. conclus. 6. limit. 13.

Gagliardus de absolut. iuram § 4 nu. 29.

Couarr. var. lib. 1. cap. 18. nu. 4 & 5. qui dicit hanc esse veriorem, & communiorem opinionem.

Rebuff. de literis obligat. art. 1. glos. 9. nu. 45.

Campagna in cap. Regni 17. nu. 22.

Foller. ad Marant. 4. parte distinct. 21. nu. 19.

Carpanus ad Statuta Mediolan. cap. 46. nu. 26. & seq.

Scaccia de iudicijs lib. 1. nu. 3. & 5.

Minsinger centur. 6. obseru. & Greuaus ibidem consid. 1.

Grattan. discept. 85. nu. 7. & seq. lib. 1. vbi hanc contra *Affl.* esse veriorem, & in Rota Romana per *Card. Lancellot.* tradit decisum.

Troysius in Pragm. malitijs de prauent. nu. 5. in fine, qui citat *Butrium.*

Marta de iurisdictione par. 4. centur. 2. casu 185.

Manent. variar. resolut. lib. 1. cap. 64. vbi nu. 4. de veriori.

Scrad. de feudis p. 10. sect. 1. n. 72. & 74. & sect. 18. nu. 173.

Tren-

Trentacinquius variar. reſolut. lib. 1. *tit.de diffamat. reſolut.* 1. *nu.*6. *verſ.cum hæc igitur ratio.*

*Pacianus de probat lib.*1.*cap.*56. *nu.*24. *verſ.in contrarium.*

*Cancer.lib.*3.*variar.cap.*1.*nu.*61.*&* 62.

*Graſſis de except.in præludio nu.*248.

Coſta de remed.ſubſidiar.remedio 50.

*Intrigliol.de cenſibus q.*65.

*Cardin.Tuſcus concluſ.*118.*lit.A.nu.*4. *&* 5.*lib.*1. *&* 413.*lit.D.tom.*2.

*Epiſcopus Riec.in collect.*366. vbi dicit opinionem *Capycij* eſſe veriorem contrà Clericum.

*Antoninus Amatus reſol.*52. *lib.*2. vbi latiſſimè id comprobat.

In Deciſionibus.

*Vrſill.ad Afſl.in d decif.*268.*nu.*2.*verſ. ſed contrariam* deciſum contrà *Afſl.* teſtatur, & ſic ſeruari in praxi.

Piſanellus in addit. ibidem teſtatur ſe patrocinante deciſum contrarium contrà Clericum.

*Capyc. deciſ.*18. qui ità dicit deciſum contrà Cardinalem ab Aragonia conuentum in S.C.

Maſtrill.ibidem.

*Horat.Viſcont. in addit.ad Franch. deciſ.*657. qui dicit ſic deciſum per M.C.V. in cauſa Cardinalis Lomenſis ſub *nu.* 3.

*Amendola ad Franch.deciſ.*385.*nu.*1.

De Ponte deciſ. 31. *nu.*4. vbi de magis comm[illegible] teſtatur.

*Boerius deciſ.*114. *&* 255.

*Ozaſcus deciſ.*151. *nu.*4. *& ſeq.* vbi ſic deciſum, & reſpondet *Afſl.* & contratijs

Marta voto 95.

*Caualc. deciſ.*25. *nu.*23. *p.*2.

*Maſtrill.deciſ.*157.*n.*8.1.*&* 2. *& deciſ.* 239. *lib.*3. *à nu.*13. vbi ſic deciſum refert contra Clericum.

*Fontanella deciſ.*322.328.*&* 329.

*Seſſe deciſ.Arag.*114.*nu.*1.2.*&* 5.

*Benintendus deciſ.*66.*nu.*2.

*Mantica deciſ.*100.*nu.*9.

*Rota Romana in nouiſſ.deciſ.*236. *lib.*1 *diuerſ.* vbi ſic deciſum coram Sanctiſſimo, proùt etiam alias per eandem Rotam deciſum refert idem *Gratian.diſcept.* 85.*nu.*9.*& ſeqq.*

*Mohedanus deciſ.*5.

*Minſinger.d.centur.*6.*obſeru* 90. qui teſtatur ſic deciſum in Camera Imperiali.

*Intrigliol deciſ.*32.*nu.*7.

Ex quibus liquet hanc opinionem contrà Clericum eſſe magis communem, magiſque receptam in his Tribunalibus, & in toto Orbe; & eos, qui contrariam ſunt ſectati, eſſe numero ſatis paruo, adeò vt de eis nulla ſit habenda ratio apud præſtantiſſimos Senatores.

Nec nos quicquam conturbat diſpoſitio *d. ritus M.C.*190. cuius diſpoſitio cõturbauit mentem *D.de Franchis in d deciſ.*657. qui in prima perſiſtebat opinione, antequàm legiſſet ritum prædictum.

Reſpondetur enim, quod ritus prædictus, vt diximus ſupra, non loquitur per verbum *debeat*, ſed *poſſit*, impartiendo laico licentiam preueniendi Clericum in foro Eccleſiaſtico ſi velit, & non aliter, ideò non inducit neceſſitatem, vt malè arbitratus eſt ibidem *Carauit. nu.*6. quia forſan illo tempore hæc quæſtio erat anceps; ſed cum indiſtinctè ſemper fuerit deciſum, & ſeruatum contrarium tàm per M.C., quàm per S. C. vt teſtantur *Vrſill. Capyc. Piſanell. de Leo, idem D. de Franchis, de Ponte, Maſtrill. & alij ſupra citati*, & hanc opinionem etiam ſit ſecuta *Rota Romana*, vt ſupra *ex Gratiano*, alijſq; retulimus, nil curandum de dicto ritu, vel quia non imponit neceſſitatem, vel quia abijt in contrariam deſuetudinem, nec vnquàm legimus ſecundùm illius diſpoſitionem practicatum, neque deciſum, tàm modernis, quàm antiquis temporibus, vt loquitur *Dominus Conſil.Carlenal. vbi ſupra.*

QVÆSTIO VIGESIMA SEPTIMA.

An in iudicio l. diffamari C. de ingen. manum. *diffamans habens Delegatum in forma iuris communis, teneatur comparere coram Delegato per rescriptum aduersus diffamantem?*

ARGVMENTVM.

Minorem habentem Delegatum in forma iuris cōmunis debere in iudicio diffamationis corā Delegato diffamati habentis Delegatū per rescriptum comparere, & propria iura proponere. Delegatum in forma communi non posse præuenire alterum Delegatum per rescriptum, etiam in remedio *legis diffamari* corā eo intentato; quemadmodùm, nec etiam Iudicem ordinarium vniuersalem iurisdictionem habētem, tàm in personam diffamati, quàm diffamantis. Dominos Regentes Regiam Cancellariam, & locorum Protectores non posse cogere debitores subditorum delegationis ad soluendum in præiudicium Iudicis ordinarij, cum habeāt solùm facultatem ius dicendi inter litigantes, quando subditi conueniuntur, vel metuunt violentiam. Delegatum per rescriptum esse digniorem Delegato in forma communi, imò ipsomet ordinario, illisque præferendum tàm in sedendo, quàm in proferendo sententiam, quando ei nominatim, & specialitèr causa committitur, & in votādo dantur adiuncti, quorum vnus est ordinarius, alter verò Delegatus in forma, maiores tamen ordine, & dignitate, secùs verò quando Delegatus ordinario datur adiunctus. Diffamante, & diffamato subditis existētibus eiusdem delegationis, eū præferri, qui relicto proprio Delegato coram ordinario aduersarium prę-uenerit; Viduam, aut pupillum præueniri nō posse in eodem diffamationis iudicio corā quocumque Iudice Delegato, quando dele-

delegatio non derogat *l. vnica C.quando Imp.inter pupillum, & viduam*. Delegatum non poſſe ſubdelegatum Iudicem præuenire in eiuſdem cauſæ cognitione, ſi delegatio eſt ad totam cauſam, neque ſubdelegationem reuocare, & alteri committere, ſi Subdelegatus per citationem cœpit exercere. Subdelegatum poſſe præuenire Delegatum in exceptionibus oppoſitis, & illas admittendo ſuperſedere ab executione ſententiæ.

Pactum in obligationibus adiectũ, vt debitor queat conueniri in omni Curia, loco,& foro, quando poſſit exerceri, & liceat renuncianti pœnitere,& ad competentem Iudicem redire; *Text. l.ſi conuenerit ff.de iuriſdict.omn.Iudic. cum l.ſi quis in conſcribendo C.de pactis*, mirabilitèr conciliatur. Obligationem penès acta paratam executionem non habere, niſi incuſetur in Curia, vbi contrahitur obligatio.

SVMMARIVM.

1 *DElegatus per reſcriptum Principis non poteſt in iudicio diffamationis diffamantem trahere coram ſe, ſi ille habet alium Delegatum, niſi id ſibi ſpecialitèr concedatur.*

2 *Delegatio vna eſt in forma iuris communis, qua non egreditur regulam iuris,& eam retinent Regentes Regiam Cancellariam, in loca, & nationes ſiſtentes ſub Regia protectione.*

3 *Delegatio altera eſt ſpecialis gratia obtenta per reſcriptum Principis, qua derogat iuri communi.*

4 *Delegatum habens in forma communi, non poteſt coram eo aduerſarium trahere, ſed tantùm conueniri coram illo.*

5 *Delegatus in forma communi non poteſt præuenire Iudicem ordinarium, citando reum non ſubditum ad inſtantiam actoris ſubditi.*

6 *Diffamans habens Iudicem Delegatum in forma communi, non poteſt declinare Iudicem diffamati, & coram proprio Delegato comparere, & iura proponere.*

7 *Diffamans habens Iudicem Delegatum in forma communi, trahitur ad forum diffamati, in cuius perſonam Delegatus iuriſdictionem non habet, quia eſt actor, & non reus.*

8 *Diffamatus habens proprium Delegatum in forma ſpecialis gratiæ, trahit diffamantem coram eo, etiam ſi ille delegationi non eſſet ſubditus, vel haberet aliũ Delegatum in forma communi.*

9 *Delegatus in forma ſpecialis gratiæ, non dicitur merè Delegatus, ſed habet quid medium inter ordinarium, & Delegatum.*

10 *Diffamans præuentus in iudicio, non poteſt declinare forum diffamati, qui habet Delegatum proprium in forma ſpecialis gratia, ſed coram eo tenetur comparere, etiam ſi habeat alium Delegatum in forma communi.*

11 *Habens Delegatum in forma ſpecialis gratia, non tenetur ſequi reum,& illum conuenire coram Iudice ſuo, ſi delegatio eſt in cauſis actiuis, & paſſiuis.*

12 *Delegatus in forma communi, vel Iudex ordinarius habens vniuerſalem iuriſdictionem, non poſſunt præuenire Delegatum per reſcriptum habentem iuriſdictionem priuatiuè quòad alios Iudices.*

13 *Etiam ſi Procurator coram eo comparuiſſet,& illius iuriſdictionem prorogaſſet.*

14 *Delegatum habens in forma communi, non potest debitorem suum conuenire coram eo in præiudicium Iudicis ordinary.*

15 *Delegatus in forma communi non est Iudex competens, quando illius subditus est actor, sed quando est reus.*

16 *Delegatus, Protector, & Conseruator locorum non sunt Iudices competentes aduersus detentores, & occupatores bonorum, quando pro bonorum tuitione, vel recuperatione, locus, & persona subdita funguntur vice actoris.*

17 *Etiam si sit Ecclesia, aut Ecclesiastica persona.*

18 *Iudex Delegatus creditoris non habet iurisdictionem in debitorem alterius fori.*

19 *Fori priuilegium attendi quod maius est, quomodo sit intelligendum.*

20 *Delegatus per rescriptum dicitur dignior altero Delegato in forma communi, licèt illo sit inferior ministerio, & dignitate.*

21 *Delegatus à Principe in propria causa est dignior ordinario.*

22 *Iudex ordinarius præcedit Delegatum tàm in sedendo, quàm in proferendo sententiam, quando Delegatus est de corpore Collegij.*

23 *Delegatus à Principe, qui habet specialem causæ commissionem præcedit Iudicem ordinarium, si simul iudicant in causa.*

24 *Priuilegiatus maiori priuilegio dicitur habens Delegatum per rescriptũ, quàm qui habet Delegatum in forma communi.*

25 *Delegatum habens in forma communi, non vtitur delegationis priuilegio contrà eum, qui habet Delegatum in forma specialis gratiæ.*

26 *Delegatus in forma communi si esset competens actoris, & rei, & vnus eorum præuenerit coram ordinario, alter non potest declinare Iudicem ordinarium electum, & præuenientem trahere ad forum communis Delegati.*

27 *Priuilegia conquassantur, quando sunt æqualia, & æqualitas non consideratur inter maius, & minus priuilegium.*

28 *Priuilegia minorum inter se litigantium sunt æqualia, ideò conquassantur, & reducuntur ad regulam Iuris communis.*

29 *Delegatus per rescriptum non potest præuenire in causa pupillorum, & viduarum, quando rescriptum non derogat priuilegio* l. vnicæ C. quando Imperator inter pupillum, & viduam.

30 *Vidua, & pupillus possunt declinare forum Delegati, si coram eo conueniantur, & actorem trahere ad Iudicem eligendum.*

31 *Vidua, & pupillus præuenti per remedium* l. diffamari *coram Delegato diffamati non tenentur iura proponere coram eo, sed habent electionem Iudicis, dummodò Iudex electus sit competens eisdem diffamato.*

32 *Iudex Delegatus tàm in forma communi, quàm in forma specialis gratiæ non potest cognoscere, neque præuenire in causis miserabilium personarum.*

33 *Minor, & vidua non possunt ad suum forum pupillum diffamantem trahere.*

34 *Priuilegium naturale præualet accidentali.*

35 *Subdelegatus potest præuenire Delegatum, qui delegatam causam recognoscit, neque potest illam reassumere, si Subdelegatus per citationem exercere cœpit suam subdelegationem.*

36 *Iurisdictio non redit ad Delegatum, si Subdelegatus ad totam causam fato cedat post citationem factam.*

37 *Delegatus reseruans sibi in aliquo cognitionem causæ subdelegatæ, potest illam reassumere, & commissionem reuocare.*

38 *Iudex ordinarius potest alteri causam commissam in totum, & in partem reuocare.*

39 *Executor potest præuenire superiorem Delegatum in propria causa, & per oppositam sententiæ nullitatem iudicare, illam non esse exequendam.*

40 *Præuentio datur ex pacto contrahentium.*

41 *Renuncians suo foro, vt possit conueniri in omni Curia, potest præuenire creditorem suum tàm ante, quàm post electum Iudicem vigore pacti per creditorem.*

42 *Exceptio fori declinatoria differt ab incompetentia Iudicis.*

43 *Iudicis incompetentia, qui nec actu, nec habitu iurisdictionem habent in personam citati, potest opponi tàm antè, quàm post litis contestationem, ac etiam post tres sententias vniformes.*

44 *Exceptio declinatoria non potest opponi post litis contestationem.*

45 *Renunciatio fori proprij est valida, & debitor non potest præuenire, & Iudicem à cre-*

à creditore electum declinare.

46 *Renuncians suo foro per pactum, non potest declinare Iudicem electum à creditore, quando electus Iudex est competens ipsius debitoris.*

47 *Vassallus potest per pactum foro proprij domicilij renunciare, & prorogare iurisdictionem alterius Iudicis competentis.*

48 *Renunciantem proprio foro quando non possit pœnitere, & præuentionis iudicio ad renunciatum Iudicem redire.*

49 *Viduam renunciantem suo foro, si elegerit alium Iudicem, posse de variatione facta pœnitere, & post cœptum iudicium coram Iudice electo rediro ad forum renunciatum.*

50 Textus in l. si quis in conscribendo C. de pactis *declaratur.*

51 *Renuncians suo foro, & se submittens ex pacto iurisdictioni Iudicis non sui, renunciationem potest reuocare, eumque pœnitere, neque præuentio per creditorem facta locum habet.*

52 Textus in l. si conuenerit ff. de iurisdict. omn. Iudic. & l. si quis in conscribendo C. de pactis *conciliantur.*

53 *Renunciatio proprij fori per pactum facta valet.*

54 *Clericus obligatus non potest prorogare iurisdictionem alterius Iudicis praueniendo creditorem absque licentia Episcopi.*

55 *Fallit ratione delicti, contractus, vel rei sita.*

56 *Declaratur hæc limitatio.*

57 *Clericus obligatus in forma Cameræ non conuenitur apud Auditorem Cameræ, nisi reperiatur in loco contractus tempore conuentionis.*

58 *Clericus conuenitur coram alio Iudice actione reali ratione rei sita, vel ratione beneficij coram Iudice illius loci, quãdo illud non requirit residentiam.*

59 *Rei præsentia, qui conueniri debet, requiritur in omni foro, præterquam in foro domicilij.*

60 *Nullitatem proponens aduersus obligationem penès acta non retardat illius executionem remedio præuentionis.*

61 *Obligationis penès acta, quæ habet executionem paratam, nullo remedio retardatur executio.*

62 *Obligatio penès acta, vt habeat executionem paratam, debet incusari in eadem Curia, vbi fuit stipulata, aliàs proceditur via ordinaria dato termino.*

63 *Beneficium* l. si conuenerit, *vt quem possit pœnitere renunciasse foro proprio, per renunciationem iuratam tolli potest.*

64 *Pœnitentiæ non datur locus, quando renunciatio proprij fori est iurata.*

65 *Renunciatio fori proprij non concernit præiudicium renunciantis, sed Iudicis renunciati.*

66 *Renuncians foro proprio, & alterius Iudicis iurisdictionem prorogans cum iuramento non præiudicat Iudici renunciato, & 67.*

PLura quidem superiori quæstione, velut ab Hydra quadam enata dubiorum capita in explicatione *textus in l. diffamari cum concord.* supremorum Tribunalium diffinitionibus, Doctorumque adiuti sententijs melioribus recidimus. Sed restant adhùc proterenda alia, quæ ad vlteriorem nùnc pugnam nos lacessunt; Quod præsenti alijsq; Deo dante exequemur quæstionibus, vt ijs omnibus detruncatis, quæ ad tractatum hunc attinent meliùs differere deinceps, & ad nostram queamus redire stationem, nè extrà oleas (vt dicunt) ferri videamur, alienas à re, quam voluendam suscepimus, quæstiones disceptantes.

Planè præter resoluta hactenùs dubia, de eo etiam quæri in iudicio *l. diffamari* consueuit: Quid inter litigantes plures, diuersosq; habentes Iudices Delegatos, qui vigore delegationis cognoscunt causas subitorum priuatiuè quantũ ad alios Iudices, sit statuendum.

Contingit sanè frequenter de his dubitari hìc præsertim, vbi Domini Regentes Regiam Cãcellariam retinẽt Florentinorum, Venetorũ, Sacræ Domus Incurabilium, & aliorum locorum sub Regia protectione, & iurisdictione existentium delegationes, multique ex Magnatibus Regni, & Domus conspicuæ, ob sua in Regem nostrum potentissimum merita, eius benignitate habent vnum ex Regijs Consiliarijs, aut Cameræ Præsidentibus in Iudicem Delegatum omnium suarum causarum, coram quo eas expediri oportet iuxtà *textum in cap. statuimus de officio Iudicis Delegati in 6.*

 Qui.

1 Quibus tales dantur Delegati, cum dicantur litigantes priuilegiati per rescriptum Principis, non autem per dispositionem iuris, vt bene distinguit *Afflict. decis. 257. nu. 5.* propterea habentes proprium Delegatum, & intentantes coram eo diffamationis iudicium non possunt trahere diffamantem, qui in proprijs causis alium Delegatum habet; nisi in priuilegio siuè delegationis rescripto specialitèr sibi fuerit indultum, posse actorem ducere ad Iudicem proprij fori, vt autem id percipiatur, melius præmittendum est.

2 Delegationem aliam esse in forma iuris communis, aliam in forma specialis gratiæ, & priuilegij. In forma iuris communis sunt delegationes ordinariæ DD. Regentium Regiam Cancellariam, quæ conferuntur vna cum dignitate, & non egrediuntur Tribunal Regij Collateralis Consilij; & hi propriè vigore delegationum dicuntur Conseruatores, & Protectores locorum, & Nationum in delegatione contentorum, & sunt Delegati iuxtà formam iuris communis, quia illius ordinem, siuè regulam excedere nequeunt.

3 In forma specialis gratiæ eæ sunt, quæ derogant iuri communi, quia obtentæ per priuilegium, & rescriptum Principis, quo cauetur priuilegiatum nō posse agere, neque conueniri coram alio Iudice, nisi à Rege designato; nàm cum hęc delegatio excedat regulam iuris communis, à priori longè distat, & diuersum sortitur

4 effectū; Et proindè habens Iudicem Delegatum in forma communi, non potest agere, & coram eo aduersarium trahere, sed tantùm conueniri tanquàm Reus, & si est actor, non potest coram Delegato reum vocare, sed illum sequi tenetur in foro suo *l. iuris ordinem C. de iurisdict. omn. Iudic. l. 2. C. vbi, & apud quem cap. si Clericus laicum. & cap. cum sit generale de foro competenti*, & ita ex pluribus *Ton-*

5 *dutus de præuentione iudiciali p. 2. cap. 59. nu. 3.* vbi fundat, quod nec etiam Delegatus in forma communi potest præuenire Iudicem ordinarium habentem iurisdictionem vniuersalem, citando reum delegationi non subditum ad instantiam illius, qui subditus est, quia cognitionem non habet aduersus reos non comprehensos, sed tantùm in actores, qui priuilegiatum tāquàm reum conueniunt *Fusc. de visitat. lib. 2. cap. 23. nu. 5. Tambur. de iure Abbatum tom. 3. disput. 16. q. 1. in fine*, & præcipuè in præiudicium aliorum Tribunalium, aut Iudicum habentium, vel ordinariam, vel delegatam iurisdictionem in personam eorum, quos trahere intendit actor priuilegiatus vigore delegationis in forma communi, vt abundè loquitur *Tondutus d. cap. 59. num. 8. vers. verissimum, Tuscus practicar. concl. 360. nu. 3. tom. 2. lit. C.*

6 Hinc indubitati iuris est iuxtà regulam suprà positam, diffamantem priuilegiatum per delegationem in forma communi non posse declinare forum diffamati, quia in hoc iudicio non potest eligere suum Delegatum ad proponendum iura, & ordinarium declinare, sed tanquam

7 actor in foro diffamati necessariò trahendus erit; nec præuentio Delegati attenditur tanquam ex defectu iurisdictionis in personam diffamati, qui vti reus non potest alibi conueniri, nisi in proprio foro *ex Affl. d. decis. 257. nu. 6. post Bald. in l. Clericus C. de Episcopis, & Clericis.*

8 Prætereà Delegati in forma iuris specialis, quibus est concessa iurisdictio in causis actiuis, & passiuis illius, qui delegationem impetrauerat præter ius commune, habent facultatem reos trahendi ad eorum Tribunal ad instantiam actoris in delegatione comprehensi, etiam si rei alterius essent fori, vel sub delegatione alterius Iudicis in forma communi, vt dixit *Marchesan. in tract. de commissionib. tom. 1. tit. de signatura gratiæ par. 1. cap. 2. nu. 407. Gratian. tom. 1. discept. for. cap. 54. nu. 1. ex Felino in cap. pastoralis nu. 2. de officio ord. & Bald. in l. si quis ex consensu nu. 2. C. de Episcop. Aud.* quæ facultas sibi tribuitur ex tenore delegationis, & rescripti iuxtà *textum in cap. recipimus §. porrò de priuilegijs, Barbos. de officio, & potestate Episcopi p. 3. cap. 106. nu. 52.*

9 Hi enim Delegati non dicuntur merè Delegati, sed habent quid medium inter ordinarium, & Delegatum, & se habent cum Iudicibus ordinarijs tanquàm excedens, & excessum, ex quo retinent iurisdictionem in omnes sub delegatione comprehensos, qui conueniuntur, & agere volunt, & super omnibus, quos ab eis conueniri oportet, etiam si in delegatio-

ne

ne comprehensi non fuerint.

10 Igitur diffamans si præueniatur coram eo, forum declinare non potest, si Delegatum habeat in forma communi, nec etiam diffamatus tanquàm reus, proùt ait *Affl. in Constit. Regni Castellanorum*, vbi notat, Tribunal Regiæ Cameræ esse Delegatum in omnibus causis suorum Officialium ex peculiari priuilegio Regum

11 huius Regni; Et ideò in eodem, vel tanquàm actores, vel tanquàm rei esse debent; nàm habens Delegatum specialem, non tenetur sequi forum rei habentis delegationem communem, aut Iudicem ordinarium, quia tanquàm actor habens Iudicem Delegatum in forma communi iniquum esset reum priuilegiatum ad forum suum trahere, & ità etiam fundat ex pluribus *Tondutus de præuentione iudiciali p. 2. cap. 59. per totū.*

12 Imò quando delegatio causarum est facta vni ex Regijs Consiliarijs, vel Officiali alterius Tribunalis in causis actiuis, & passiuis priuatiuè quòd ad alia Tribunalia, cum limitatione habentis vniuersalem iurisdictionem, vel alterius cuiuscumque Iudicis, etiam Delegati in forma communi, maioris tamen ordinis, & dignitatis, non possunt neque ordinarius, neque huiusmodi Delegatus in eius præiudicium præuenire, quamuis Procura-

13 tor compareat, & iurisdictionem prorogget *Mohedan. decis. 3. n. 3. de appellationib. Hondedeus consi. 21. nu. 21. vol. 1. Bartius decis. 154. nu. 20. Cyriacus controuers. 382. nu. 25. & 27.* vbi generaliter concludit, neque ordinarium, neque Delegatum posse præuenire in præiudicium iurisdictionis alteri Delegato priuatiuè concessæ.

14 Proindè habens Delegatum in forma communi non potest coram eo conuenire debitorem suum, vt soluat, in præiudicium habentis vniuersalem iurisdictionem, eumque trahere ad forum Delegati, sed agere debet pro consecutione pecuniæ sibi debitæ in S.C., vel in M.C.V. & sequi forum debitoris, vt ait *Tondutus ibidem nu. 6. post Lezanam in summa quæstionum regularium p. 2. cap. 10. nu. 65.* quia non dicitur Delegatus Iudex competens

15 ad cogendum debitorem illius, qui subest delegationi sibi tributæ, sed tantùm quando subditus, & sub eadem delegatione comprehensus ab alio non subdito conuenitur tanquàm debitor, vel est reus in iudicio; tùnc enim creditor tenetur eum conuenire coram Delegato *Afflict. decis. 257. num. 5. Barbosa in decis. Apostolic. collectan. 216. nu. 16. Fusc. de visitatione lib. 2. cap. 23. nu. 5.* quos refert, & sequitur *Tondutus vbi supra, Moneta in tractatu de Iudicibus conseruatorib. cap. 7.*

16 *nu.* 344. vbi ampliat, nec etiam posse Delegatum, Conseruatorem, siuè Protectorem procedere aduersus detentores, aut occupatores bonorum, quando persona comprehensa in Delegatione fungitur vice actoris pro bonorum tuitione, sed debet adire Iudicem occupatoris, coram quo agere debet *Affl. d. de-*

17 *cis. 257. num. 4.* qui ità passim S. C. iudicasse testatur, etiam si actor esset Ecclesia, vel Ecclesiastica persona, quæ habet fori electionem, dummodò Iudex electus sit competens reo conuento.

18 Vndè patet expressè Dominos Regentes habentes delegationem non alterantem, aut corrigentem ius commune, non posse cogere debitores Domus, aut Nationis, quorum delegationem habent ad soluendum, sed causam conuentionis ad cōpetentem debitoris Iudicē tenentur remittere; Tantòq; magis quādo Iudex debitoris habet delegationem cognoscendi causas tàm actiuas, quàm passiuas delegationem impetrantis, quæ est correctoria iuris communis ex peculiari sibi indulto priuilegio, cuius rationem assignat *D. Reg. de Marin. lib. 2. quotidianarum cap. 108. nu. 2. ex l. fin. ff. de iurisdict. omn. Iud.* cū nullam prorsùs iurisdictionem habeat Iudex creditoris in debitorem alterius fori, & ità pluries decisum testatur *Thoro in 3. par. compendij verbo Instrumentum, & in voto decisiuo 84. nu. 155. Franciscus de Petris consi. 25. per totum.*

19 Et in hoc non consideratur maior authoritas Tribunalis, neque attenditur illud priuilegium fori, quod maius est, iuxtà *decisionem Affl. 56. cum concordantibus*, quia hæc vindicant sibi locum inter causas Curialium maioris, & minoris Curiæ, non autem quando Regis diplomate alterius Iudicis iurisdictioni derogatur; Cùm enim sit correctorium iuris communis, regula hæc non attenditur.

20 Quinimò Delegatus per rescriptum

Prin-

Principis derogans alterius iurisdictioni in forma iuris communis delegatæ, dicitur magis priuilegiatus, quamuis altero sit inferior ministerio, & dignitate, vt fundat *Tondutus vbi supra nu.44. ex Nouario in praxi electionis fori par. 2. quæst. 21.*
21 quia Delegatus à Principe in sua causa dicitur dignior ordinario, tanquàm præueniens eius iurisdictionem per rescriptum *cap. sanè de officio Delegati, cap. pastoralis §. præterea de officio ordinary*, & ità sentit *Alciatus lib. 2. paradoxorum cap. 12.*
22 Nam licèt cum Delegatus iudicat tanquàm adiūctus cumulatiuè cū Iudice ordinario, ordinarius sit illo dignior, & Delegato præferēdus tàm in sedendo, quàm in pronunciando per *tex. in l. 1. C. de officio Præfecti Vrbis, & l. 1. C. de officio Vicarij*, tamen *Bartolus in l. duo ff. de re iudicata*, declarat, quod si daretur adiunctus, tanquàm Magistratus de corpore Collegij eiusdem Curiæ, ordinarius esset dignior,
23 & præferendus; si verò tanquàm simplicitèr Delegatus, cui causa per Principem specialitèr commissa esset, traheret ad se ordinarium, & faceret posteriorem in loco, quando cumulatiuè iudicare oporteret; quia tùnc causa non dicitur ordinaria, sed delegata; Eòque magis dicitur dignior, & maior, licèt dignitate sit minor, quando per Principis delegationem ordinarij iurisdictionem præoccupat, qui tanquàm præuentus causæ cognitione priuatur; ità notabilitèr scribit *Archidiaconus in cap. si Episcopus 7. quæst. 2.* Et pro-
24 indè non dicuntur æqualitèr priuilegiati habentes Delegatum in forma communi, & Delegatum per rescriptum derogatorium iuris communis; quia maiori priuilegio potitur is, qui habet secundum, quàm habens primum Delegatum;
25 Ideòque eorum priuilegia non conquassantur, neque reducuntur ad regulam iuris cōmunis, sed primus non vtitur priuilegio contrà secundum, qui habet derogatorium illius *Salzedo in practica criminali Canonica par. 3. vers. verius tamen videtur, Rota Romana apud Rubeum decis. 626. nu. 3. par. 2.*
26 Quæ sanè procedunt, vt diximus, quādo vnus habet Delegatum ex priuilegio, alius verò in forma communi; sed cum Delegatus, aut ex priuilegio, aut in forma communi est competens vtriusque, actoris scilicèt, & rei, & vnus eorum nolens adire Delegatum, præuenit alterum coram ordinario competenti, alteri præferendus erit, qui ordinarij competentis forum nequit declinare ratione delegationis, & præuenientem coram Delegato trahere, quia fortior est causa vtentis iure communi, quam eligentis forum priuilegij, prout decisum testatur *Affl. decis. 257. nu. 5. & 6. ex l. fin. C. de Codicillis, Bald. in l. si quis ingredi §. vlt. & l. sequēti ff. ad Syllanianum, Decius in cap. in præsentia nu. 51. de probationibus, Gratianus* ex pluribus *tom. 1. discept. forens. cap. 182. nu. 21.*
27 Conquassantur si quidem priuilegia, quando sunt æqualia, veluti si actor, & reus habeant diuersos Iudices Delegatos, & vnusquisque delegationem æqualem iuris communis correctoriam, priuatiuè quòd ad alios Iudices, nàm vnus aduersus alium declinatoriam petere nequit, & vti priuilegio delegationis obtento, cum inter eos priuilegiorum detur æqualitas, quæ non consideratur inter maius, & minus priuilegium. Idem
28 est in minoribus inter se altercantibus, qui cum potiantur æquali priuilegio, cōquassatio locum habet, & reducuntur ad regulam iuris communis, & habentur, ac si eo nunquàm potiti essent *ex Affl. in Constitutione Statuimus nu. 14. Capyc. decis. 6. Vrsill. ad Affl. d. decis. 56. per textum in l. verum §. pen. & fin. ff. de minoribus, & l. fin. ff. ex quibus causis maiores.*
29 Verùm si priuilegiatus per delegationem præuenerit pupillum, aut viduam coram suo Delegato habente specialem delegationem derogatoriam iuris communis, non tamen *l. vnica C. quando Imperator inter pupillum, & viduam*, poterit pupillus, & vidua declinatoriam op-
30 ponere, & obtinere causam remitti ad alium Iudicem ordinarium cōpetentem tamen eidem priuilegiato, & à pupillo, vel vidua eligendum secūdùm *Afflictum d. decis. 257.* Et ideò si priuilegiatus per rescriptum Principis intentat remedium *l. diffamari* aduersus viduam, & pupillum, non tenentur vidua, & pupillus iura pro-
31 ponere coram Delegato diffamati, qui nec etiam silentium potest eis imponere, sed habent electionem fori alterius Iudicis competentis tamen diffamato, quia huius-

huiusmodi personarum priuilegium est potentiùs illo delegationis; Et actor siuè reus, qui cum pupillo sunt in iudicio, forum competens, & ab eis electum sequi tenentur, nec Delegatus rei in eos iurisdictionem habet vllam, secundùm *Baldũ in auth. habita nu.* 33. *C. nè filius pro Patre, Trentacinquius* 1. *variar. tit. de rescriptis resolut.* 1. *nu.* 7. *Tondutus vbi supra*
32 *nu.* 45. vbi subiungit in terminis, quod Delegatus non potest præuenire, & vigore delegationis cognoscere de causis miserabilium personarum, quarum iurisdictionem non habet nec actu, nec habitu *ex Ferrerio ad Guidonem Papa decis.* 18. *& Sichardo in d. authentica habita*; Multoque minus Delegatus in forma iuris communis, cuius regulam, & normam seruare cogitur, & tenetur; & cum careat omninò iurisdictione, non potest de causis pupillorum, & viduarum cognoscere, neque præuenire absq; vitio nullitatis, ità *Marchesanus tit. de signatura gratiæ p.* 1. *cap.* 2. *nu* 409. *Tondut. vbi supra nu.* 25.
33 Sed si diffamans esset pupillus; vidua verò, aut minor diffamati, non possent ad suum forum pupillum trahere, nec ille coram Iudice viduæ, & minoris teneretur comparere, & docere de iuribus suis; nàm potentiùs est priuilegium pupilli, quàm viduarum, & minorum, quorum Iudicem licitum erit pupillis declinare, quia retinent priuilegium naturale, viduæ verò accidentale priuilegiũ habent.
44 Et licèt minores retineant idem naturale priuilegium, admittuntur sanè contrà viduam, sed non aduersus pupillum, ità decidit *D. Auus meus Marcellus Calà de modo articulandi gl.* 8. *nu.* 81. ex doctrina *Baldi in l. qui habet nu.* 2. *not.* 4. *ff. de tutelis, Couarr. pract. c.* 7. *num.* 4. *Addentes ad pract. Tartaglia c.* 2. *nu.* 59. *Foller. in praxi ver. audiantur excusatores n.* 79. *Nouar. de elect. fori q.* 61. *nu.* 24. *ad* 40. *sect.* 4. quibus addo *Afflict. in constit. Regni Statuimus num.* 14. *Vrsill. ad eum decis.* 56. *num. fin. Tondut. de præuent. iudic. par.* 2. *cap.* 59. *nu.* 40. *ad finem*. Quod locum non habet in muliere nupta, quæ licèt sit alterius fori, & in iudicium veniat ad se defendendum, & ad opponendum exceptiones, non potest tamen aduersus maritum præuentionis remedium intentare in suo foro, quia etiam rea in iudicio cogitur in foro viri litigare, & iura sua deducere, non obstante regula, quod actor tenetur sequi forum rei, *Bald. in cap. constitutis de testibus nu.* 1. *Iason in l penul. nu.* 1. *ampliat.* 2 *ff. de iurisd. omn. iudic.*
35 Non solùm autem præuentio datur inter litigantes, sed & inter Delegatum, & Subdelegatum, putà si Delegatus in causa per rescriptum Principis, vel in forma communi alteri eandem causam subdelegauerit, & Subdelegatus iurisdictionem exercere cœperit per solam citationem, nõ potest ampliùs eam reassumere, etiam si Subdelegatus fato cesserit, quia non redit iurisdictio ad subdelegantem, sed noua cõmissione opus est *cap. quamuis de officio Iudicis Delegati in* 6. *Costa de re integra distinct.* 55. *nu.* 5. *de Franchis decis.* 255. *Tondut. de præuent. iudiciali par.* 2. *cap.* 3. *nu.* 1. quod intellige, quando tota causa subdelegaretur, & delegatio-
36 nis vestigia in personam Delegati non remanerent, sed si in aliquo cognitionem sibi reseruasset, etiam si Subdelegatus cœpisset procedere, poterit quidem Subdelegans, qui adhùc superior remanet, cõmissionem reuocare, & reassumere totius causæ iurisdictionem *ex Tondut. ibidem nu.* 5. *& 6. ex cap si Delegatus de officio Delegati in* 6. *& d. cap. quamuis*, & hanc distinctionem approbat *Castillo lib.* 2 *cap.* 29. *nu.* 3. *Costa vbi supra nu.* 8.
37 Ordinarius verò Iudex ad Vniuersitatem causarum, si alteri causam deleget, potest quandocumque, res sit integra, necnè, siuè delegatio sit in tota causa, siuè pro parte, illam reuocare, quia iurisdictionem semper retinet, & à se abdicasse non præsumitur, ex eo quia naturalem, & firmiorem iurisdictionem habet, quam
38 faciliùs reuocat, & difficiliùs amittit, iuxtà tradita *per Paulum de Castro in l. iudicium soluitur nu.* 58. *ff. de indicijs, Hostiensem in summa tit. de officio, & potestate Iudicis Delegati §. quæ delegari possint vers. sed nunquid, Couarr. practicar. cap.* 9. *nu.* 1. & ex pluribus *Tondut. vbi supra nu.* 9.
39 Vbi verò Iudicis imploratur brachium tàm ab æquali, quàm à superiori Magistratu pro sententiæ executione, & exceptio notoriæ nullitatis opponitur, potest executor super opposita nullitate cognoscere, & illam admittendo, superiorem præuenire, vt ab executione sententiæ se absti-

abſtineat, & indicare illam non eſſe exe-
quendam *Felin. in cap. ſi quando de officio*
Delegati, Abbas in cap. de cætero nu.5. de
re iudic. Reman. conſ. 51. & alios refert
Cancerius 2. var. cap. 15. *nu.* 35. de quibus
autem exceptionibus poſſit merus execu-
tor cognoſcere, legitur apud eundem
Cancerium ibidem à nu.15. ad 47. Carleual.
de iudic. lib. 2. tit 3. diſput. 17.
40 Datur etiam præuentio Iudicis ex pa-
cto contrahentium, qui paciſci ſæpè ſo-
lent, poſſe debitorem conueniri vbique
locorum, & coram quocumque Iudice;
Quarè ſi debitor creditorem præuenerit
remedio *l. diffamari, & l. ſi contendat* vel
antè, vel poſt electum Iudicem vigore
pacti, dixerunt nonnulli id licere *per tex.*
in l. ſi conuenerit ff. de iuriſdict. omn. Iudic.
alij verò non eſſe licitum *ex l. ſi quis in*
conſcribendo C. de pactis, adeoùt ex regula
prioris legis teneatur creditor redire ad
forum debitoris relicto Iudice per pactũ
41 electo, & ex diſpoſitione ſecundæ coga-
tur debitor iudicium proſequi per credi-
torem cœptum coram electo Iudice, cui
præuentio debitoris non officiet. In qua-
rum ſanè legum intellectu torquentur
DD. & magnoperè inter ſe digladiantur,
adeoùt difficilis, & dubia reddatur hæc
quæſtio, niſi ad tollendum difficultates,
& inuolucra, terminorum diſtinctione
quis vti velit.
42 Iudicis certè incompetentia differt ab
exceptione fori declinatoria, quia Iudex,
cuius forum declinatur, retinet iuriſdi-
ctionem inter litigantes, coram quo poſ-
ſunt comparere, & declinandi priuile-
gium allegare *l. ſi quis ex aliena ff. de in-*
dicijs, l. 2. ff. ſi quis in ius vocatus non ierit.
43 Sed quando Iudex eſt incompetens in
perſonam citati, nec actu, nec habitu iu-
riſdictionem habet vllam, proût in Cle-
rico citato tanquàm Clerico coram Iu-
ce laico, vel in Delegato, qui citauit in
cauſa, in qua non oſtenditur delegatio
ex cap. prætereà de Dilationibus, cap. cum
in iure de officio Delegati, l. 1. C. ſi à non
competenti Iudice, & l. fin. ff. de iuriſdict.
omn. iudic. Et hæc Iudicis incompetentia
poteſt opponi etiam poſt ſententiam *gl.*
in Clementina 1. *de ſequeſtratione poſſeſ-*
ſionis. & fructuum, Bald in l. exceptionem
C. de probationibus, Marſil. ſingul. 10. *Gal-*
lerat. de renunciatione cent. 2. renunc. 140.
qui *ex Felino, Afflicto, & alijs* fundat,
poſſe opponi etiam poſt tres ſententias
44 vniformes. Declinatoria verò antè litis
conteſtationem opponitur, & ſi non fue-
rit oppoſita præiudicium infert, itaùt
ampliùs nequeat opponi *ex Bartolo in l.*
quidam conſulebant ff. de iudicijs, per tex.
in cap. inter Monaſterium de re iudic. l. fin.
C. de exceptionibus, & l. ſi ſuſceperit ff. de
iudicijs.
45 Hac ſanè diſtinctione præmiſſa, ſi ex
pacto renunciatur foro in vim priuilegij
competenti, vt poſſit renuncians conue-
niri coram alio Iudice ordinario, eo ca-
ſu renunciatio valida eſt, & nequit debi-
tor præuenire, & Iudicem à creditore
electum declinare, ſecundùm *Afflict. d.*
deciſ. 257. nu. 5. & authent. habita C. nè fi-
46 *lius pro patre*; Exemplum eſt in milite,
vel ſcholari, qui habent Iudices, Recto-
rem, Tribunum, & Poteſtatem, primi
ſunt Iudices ex priuilegio, ſecundus eſt
Iudex ordinarius; ideò licitum erit mili-
tibus, & ſcholaribus renunciare foro eis
ex priuilegio conceſſo, vt valeant conue-
niri coram Poteſtate, & loci Guberna-
tore, quia declinatur forum Iudicis com-
petentis ad alium competentem; Eaque
propter renunciatio vires obtinet, & re-
nunciantis præuentionem elidit *gloſ. in l.*
2. *§. conuenire ff. de iudicijs, & in d. l. ſi con-*
uenerit ff. de iuriſdict. omn. Iudic. Gallerat.
vbi ſup. nu. 8. Nam qui habet Delegatum,
poteſt etiam eius foro renunciare cum
prorogatione iuriſdictionis alterius Iu-
dicis ordinarij, *ex Affl. vbi ſupra nu.* 5.
47 Ac etiam in Vaſſallo, qui ſubeſt iuriſ-
dictioni Baronis, Regiæ Audientiæ, &
Magnæ Curiæ; poteſt enim hic ex pa-
cto forum ſui domicilij declinare, & iu-
riſdictionem alterius competentis Curiæ
prorogare, nec eſt licitum ei ampliùs pœ-
nitere, vt reuertatur ad forum renuncia-
tum per præuentionem in præiudicium
iuriſdictionis ex pacto prorogatæ; Nàm
48 quia iuriſdictio proprij fori dependet à
Rege, quando illi renunciatur, de facili
reuertitur ad priorem naturam, & remo-
uetur tantùm obſtaculum prioris Iudicis,
& exceptio contrà ordinariam iuriſdi-
ctionem, vt docet *Galleratus vbi ſupra*
nu. 5. in fine, ex l. ſi vnus §. pactus ne pete-
49 *ret ff. de pactis*: Quamuis teſtetur *Vrſill.*
ad Affl. d. deciſ. 257. poſſe viduam ex pe-
culiari

culiari sibi indulto priuilegio suum fo-
rum declinantem, & eligentem alterius
competentis, conuolare ad primum Iudi-
cem declinatum etiam post cœptum iu-
dicium coram alio, vt concludit *D.Auus
mens Marcellus Calà de modo articul.gl.*1.
§.1.*nu.*112.*post Afft.in constit.Regni Sta-
tuimus nu.*35.*Vrsill. ad Afflict.decis.*257.
*nu.*7.*Foller.in praxi verbo Audiantur ex-
cusatores nu.*99.

50 Validum proindè est pactum in obli-
gationibus appositum, vt quis conueniri
valeat in omni alia Curia, cuius iurisdi-
ctionem licitum est prorogare, quia di-
citur competens, & nō debet renuncians
per pœnitentiam ad forum renunciatum
ampliùs redire, iuxtà *textum in l. si quis
in conscribendo C.de Episcopis, & Clericis*,
vt pulchrè loquitur *glos. in d.l.si conuene-
rit, & glos.in cap.*1. *verbo placere de iudi-
ciјs, Guttierez de contractibus iuratis cap.*
28. *limitat.*4. *Gayllus lib.* 1. *obseruat.* 40.
& alios cumulat *Galleratus vbi sup. nu.*5.

51 Si verò suo foro renuncians submittit
se iurisdictioni Iudicis non sui, & peni-
tùs incompetentis; Tùnc quia illi nulla
competit iurisdictio, prorogatio non da-
tur, cū iurisdictio deficiat, quā nequeunt
partes ex pacto tribuere *ex l.priuatorum
C.de iurisdict.omn.Iudic. Bald.in l si quis
nu.*6. *C.de Episcopis, & Clericis, & in l.*1.
*notabili vltimo C. si à non competenti Iu-
dice, Marsilius d.singul.*10.

Vndè si vigore pacti, vt quis conueniri
possit, & obligatio incusari in omni Cu-
ria, loco, & foro, debitor conueniretur
coram Iudice per creditorem electo, sed
debitori incompetenti, poterit sanè de-
bitorem antè litis contestationem pœ-
nitere, pactū reuocare, & declinatoriam
petere, Iudicis incompetentiam allegan-
do, nec præuentio per Iudicem facta lo-
cum haberet, quia iurisdictione omninò
52 caret, & ità intelligendus est pulcherri-
mus ille *textus d.l.si conuenerit ff.de iuris-
dictione omn.Iudic.* qui contrarius non est
legi si quis in conscribendo, quia *textus* ille
loquitur, vt pœnitentiæ non detur locus,
quando renunciato foro proprio, iuris-
dictio aliàs competens per pactum pro-
rogatur; hæc verò quādo porsùs incom-
petenti iurisdictio per pactum tribuitur,
quæ concedi non potest per partes in
forma iudicij *ex cap. significasti de foro
competenti*, ità *Bald.in l.*1.*nu.*9.*de iudiciјs.
Paul.Gallerat. de renunciationibus cent.*2.
*renunciat.*140.*nu.*5.*Ioannes Petrus Mone-
ta in tractatu de Conseruatoribus cap.*10.
*q.*8. & iuxtà hæc per S.C. fuisse plurìes de-
cisum refert *Affl. d. decis.*257.*per totam,
Cartar. decis. Genua* 6. *nu.* 4. *Gratian. di-
scept.for.c.* 875. *nu.* 34 *& decis. Marchiæ*
180 *nu.*12.*cum seqq. Tondut. de præuent.
iudic.* 1.*par.cap.*10.*nu.*77.

53 Sed vt renunciatio prædicta valida sit,
oportet renunciantem promittere, quod
conueniri possit vbicumque, & in qua-
cumque Curia, loco, & foro cum expres-
sa renunciatione fori sui domicilij, vel
Iudicis competentis, *ex l.* 2.§. *legatis ff.
de iudiciјs, & cap. vltimo de foro compe-
tenti*, quæ iura renunciatione tolli pos-
sunt, cum respiciant fauorem contrahen-
tium, ità *Butrigarius de renunciationibus
tit. de beneficio. l.*2. §. *legatis, Rugerius
cons.*2.*nu.*106.*lib.*1. *Galleratus vbi supra
num.*7.

54 Hoc tamen fallit in Clerico obligato,
qui nullatenus prorogare potest per pa-
ctum iurisdictionem alterius Iudicis Ec-
clesiastici, nec in eam consentire absque
licentia sui ordinarij, *cap. significasti de
foro competenti, cap.non licèt* 3.*q.*3. *cap.*1.
& 2. 11. *q.*2. *Abb.in cap.cæterum num.*11.
*de iudic. Ancharan. in cap.*1. *nu.*2. *de foro
competenti, Zannettus in tract. de diffe-
rent. inter ius ciuile, & Canonicum diffe-
rent.* 205. & satis doctè, & eruditè con-
cludit post alios, quos plena manu refert
*Salgad.de retent.bullar.p.*2.*cap.*27.*per to-
55 tum*; Præterquam tacitè ex aliquo actu
contrahendo, vel delinquendo, quia licèt
expresè per pactum non prorogetur al-
terius Iudicis iurisdictio, tamen Iudex lo-
ci contractus esset competens, vt Cleri-
cum cognoscere possit in eodem loco re-
pertum, vbi contractus celebratus fuit
cap.Romana §.*contrahentes de foro compe-
tenti lib.*6.*l.*1.§.*hæres absens ff.de iudiciјs*,
nàm sufficiens non est solus contractus,
vt Iudex in alienum subditum iurisdi-
56 ctionem acquirat, sed requiritur simul,
quod tempore conuentionis ibi reperia-
tur, proùt concludit *Couarr.pract.cap.*10.
*nu.*3.*&* 4. *& lib.*1.*var.cap.*4.*nu.*1.*Barbos.
in d.l.hæres absens* §.1 *nu.*7.§.*proindè n.*4.
& §.*vlt. num.*50.*ff.de iudiciјs, Scacc. de
commerciјs* §.2.*glos.*5.*nu.*194. *ad* 108. *&*

lib. 1. de iudicijs causarum ciuilium, & criminalium cap. 101. nu. 30. & in tract. de sententia, & re iudicata, glos. 7. q. 3. limit. 4. à nu. 107. ad 116. adeoùt Clericus
57 cus Romæ obligatus, vel in forma Cameræ non possit conueniri, aut per Auditorem ipsius cogi ad soluendum ratione prorogatæ iurisdictionis, nisi in loco contractus conuentionis tempore reperiatur, vt ex professo post alios concludit idem *Salgad. d. p. 2. cap. 27.*
58 Conueniri tamen potest Clericus coram alio, quàm ordinario Iudice ratione rei sitæ actione reali *ad tex. in l. fin. C. vbi in rem actio, cap. fin. de foro competenti*; Et si conueniatur ratione beneficij residentiam non requirentis potest coram Iudice illius loci, vbi beneficium habet conueniri *Felin. in cap. consecutus il 2. nu. 9. de rescriptis, Soccin. in cap. sanè nu. 3. de foro competenti, Carleual. de iudic. lib. 1. tit. 1. q. 3. de foro rei sita nu.* 145. dummodò in loco beneficij ipse Clericus reperiatur; si autem beneficium requirat residentiam, ibi dicitur Clericus habere domicilium, & ideò semper conueniri potest, ibique forum sortitur, absq; eo, quod
59 tempore conuentionis in eodem loco non reperiatur, quia regulariter in omni foro requiritur præsentia rei, præterquā in foro domicilij *Barbat. in d. l. hæres absens § proindè nu. 15. & 16. Carleual. vbi supra nu. 149. Franch. decis. 37. nu. 2. & 3. Salgad. de retent. bullar. par. 2. cap. 5. §. 3. nu. 17.*

Obligationis autem penès acta executio non retardatur per debitorem remedio præuentionis nullitates aduersus ea proponentem, si est liquida; adeoùt præferatur semper creditor pro illius executione debitori præuenienti, & alleganti nullitates, vt notat *Afflict. decis.* 387. hæc
60 enim obligatio penès acta habet executionem paratam, quæ nullo vnquam remedio retardatur *ex l. eum pro quo ff. de in ius vocando, l. tale pactum §. qui procurauit ff. de pactis*, dummodò eadem obligatio sit confecta, & in eadem Curia stipulata, vbi illius executio petita est; quia
61 si in alia Curia per creditorem electa vigore facultatis ex pacto sibi tributæ, paratam executionem non haberet, sed iudicio ordinario parte citata, & audita, & impartito termino, non autem executiuè iudicio consequeretur creditor solutionem ex doctrina *Isernia in cap. sancimus il primo n. 12. quo tempore miles &c.* quem sequitur *Affl. in constit. Regni, Bainlus in furem, & in constit. Magistri Camerarij, Vrsill. ad Affl. decis. 3. nu. 7. & decis. 387. num. 3. per ritum M. C.* 128. vbi *Cauensis nu. 3.* firmat ità seruandum in praxi. Vndè obligationem penès acta in eadem Curia, vbi conficitur, solummodò paratam obtinere executionem, & in qualibet alia præsentatam, ordinario iudicio agi debere dicendum est.
62 Cæterùm videndum restat, an beneficium *dictæ legis si conueneris* tolli possit renunciatione iurata, vt antè litis contestationem pœnitentiæ non detur locus, & quia de hoc habetur Aphricani I.C. responsum, difficillima redditur dubij resolutio iuxtà sententiam *Gallerati de renunciationibus cent. 2. renunciat. 141.*
63 *in fine*, qui non approbat *Baldi* sententiam, asserentis huic beneficio posse renunciari, quia concernit priuatorum vtilitatem, quem sequuntur *Alberic. in d. l. si conuenerit, Iason. in d. l. si quis in conscribendo nu. 11. Decius d. cap. 1. nu. 142. de iudicijs, Guttierez de contractibus iuratis*
64 *cap. 28. nu. 6. Ancharan. consil. 192. nu. 5.* Sed nos dicimus promittentem cum iuramento litigare coram Iudice non suo, illius prorogando iurisdictionem, non posse ampliùs pœnitere, quia pœnitentia tollitur iuramento, secundùm *Scraphinum de priuileg. iuramenti priuileg. 74. nu. 166. &*
65 *priuileg.* 134. Neque acquiescimus opinioni *Alciati 2. paradoxorum cap. 17. Masuerij ad practicam Papiensem. Guidonis Papæ quæst. 77. in principio*, qui vnanimitèr firmant beneficium *dictæ legis* iuramento tolli non posse, cum non sit intro-
66 ductum ad commodum contrahentium, sed ad construendam competentis Iudicis iurisdictionem, quæ non tollitur pacto priuatorum; & ideò iuramento non tollitur dispositio *dictæ legis*, quia esset pactum non in paciscentium detrimentum, sed Iudicis, cui causæ cognitio competit, secundùm *Baldum in l. finali nu. 2. ff. qui satisdare cogantur*, vt proindè *Galleras. vbi supra*, DD. opinionibus tot rinatis fateatur, nil certi pro determinatio-

nationem articuli statui posse, quamuis ipse in vltimam veluti solidiorem sententiam inclinasse videatur.

67 Nàm expressè statuimus ex pacto incompetentis Iudicis iurisdictionem prorogari, quotiescumque quis alterius foro se cum iuramento submittit, nec sui Iudicis praeiudicium attenditur, vt notat vbique practicari *Cancer.2.var.cap.2. de iurisd.omn.Iudic.n.219. post Boer.decis.114. Surd.cons.47.nu.35. lib.1. Rolan.cons.88. nu.21. lib.1.* & ita Senatum Cathaloniae iudicasse, quemadmodùm de receptiori obseruantia supremorum Tribunalium testantur *Guido Papa quaest. 370 Borrell. in summa decis. lib.1. tit. 43. ac foro competenti nu.40. & 41. Marta de claus. cap. 177.par.1. Tond.de praeuent. iudic. par.1. cap.10.nu.78.*

QVAESTIO VIGESIMA OCTAVA.

An fideiussor in iudicio l. diffamari *possit excipiendo comparere coram Iudice suo, quum deficit conditio, sub qua concepta fuit obligatio? Et quid si lis agatur adhùc inter principales, & nondùm sit finita?*

ARGVMENTVM.

Fideiussionem esse duplicem, iudicialem vnam, alteram cōuentionalem; Eamque diuidi in principalem, & accessoriā obligationis. Fideiussorem posse excipiendo intentare remedium *l. diffamari C. de ingen. manumissis* aduersus creditorē, & obligationis nullitatem opponere coram Iudice suo, quando deficit conditio, sub qua concipitur obligatio; Eique non obesse praeuentionem per creditorem coram alio Iudice factam.

Fideiussorem alterius fori cogi per Iudicem exceptionum oppositarū à debitore, eumq; coram eodem conueniri posse ad fideiussoris instantiam, finito tamen iudicio exceptionum inter principales. Iurisdictionem in certis casibus limitata, extendi ad connexa, emergentia, & dependentia, quamuis regularitèr coram alio Iudice tractanda sint. Fideiussorem vti nō posse priuilegio, quod non competit causae, sed personę principalis debitoris. Declaratur *tex. in l. ex pluribus 42. ff. de admin. tutorum.*

Perempta instantia in causa principali, fideiussores nō teneri, etiam si restaure-

tur per ſpiritus inſufflationem, quæ in cauſis dotalibus, & fiſcalibus in Regia Camera Sũmariæ pertractandis concedi nõ poteſt, vbi actio nũquàm perit, ſed perpetua eſt, & in peremptione inſtantię ſeruatur ius Canonicum, non autem ciuile.

Correorum iudicium non eſſe commune, aut connexum, ſed eorum quemlibet coram ſuo Iudice cõueniendum, & ſententiam pro vno latam corã Iudice ſuo, alteri nõ prodeſſe, niſi ex cauſa indebiti, carentiæ, vel incompetentiæ actionis.

Litis conſortes conueniendos eſſe coram communi Iudice, quem nulli eorum ex proprio priuilegio declinare permiſſum eſt, neque fideiuſſori tanquàm principali, & inſolidum obligato.

Actorũ Magiſtrum in ſubſidium non teneri pro fideiuſſionibus conuentionalibus, ſed tantùm iudiciarijs, quas ratione officij recipit ad intellectum *Regiæ Pragm. 19. ſub titulo de Actuarijs*. Inſtrumento fideiuſſionis deperdito, eoquè probato, fideiuſſores executiuè cogi non poſſe, ſed ordinario iudicio aduerſus eos, & actorum Magiſtrum agẽdum eſſe.

SVMMARIVM.

1 *Fideiuſſio diuiditur in iudiciariam, & conuentionalem.*

2 *Fideiuſſio vna eſt principalis, & inſolidum obligatio, altera acceſſoria ad principalem obligationem.*

3 *Fideiuſſor tanquam reus originarius debet conueniri in foro ſuo.*

4 *Fideiuſſor conditionalis pendente iudicio inter principales non poteſt conueniri.*

5 *Correus debendi poteſt conueniri etiam pendente iudicio nullitatis obligationis inter creditorem, & debitorem, & alterum ex fideiuſſoribus, vel correis.*

6 *Litis pendentia inter principales non impedit, quin reus debendi poſſit alio iudicio conueniri.*

7 *Sententia lata contra vnum ex correis non nocet alijs.*

8 *Exceptio oppoſita per principalem debitorem impedit, nè fideiuſſor conueniri poſſit.*

9 *Iudex exceptionis oppoſitæ per debitorem principalem eſt competens in tota cauſa, & non poteſt declinari per fideiuſſorem, neque per principalem debitorem, ſi eſſet hic conuentus per fideiuſſorem.*

10 *Ampliatur etiamſi fideiuſſor eſſet alterius fori.*

11 *Conſules artium habent iuriſdictionem in fideiuſſores alterius fori, quando ij fideiuſſerunt ſuper negotio artem tangente.*

12 *Fideiuſſor renuncians exceptioni declinandi forum, non poteſt ampliùs illam opponere.*

13 *Fideiuſſor non poteſt conueniri coram Iudice ſuo, vel Iudice exceptionis oppoſitæ, niſi finito negotio inter principales.*

14 *Principali debitore abſoluto ex cauſa obligationis inualidæ, fideiuſſor non conuenitur.*

15 *Principali abſoluto ex defectu probationum,*

num, fideiussor alio iudicio à creditore conueniri potest, & probationes hic deducere, quas in principali iudicio omiserat.

16 Fideiussor non iuuatur priuilegio cohærenti personæ principalis, ita nec absoluto principali eius obligatio dissoluatur.

17 Sententia absolutoria lata in fauorem principalis, qui de iure obligari nequiuerat, non liberat fideiussorem, quia totam obligationem non vulnerat.

18 Exceptiones personales possunt opponere fideiussores, & correi, quoties infertur præiudiciũ principalibus obligatis propter regressum, quem habere possunt aduersus eos.

19 Text.in l.ex pluribus 42. ff. de administratione tutorum declaratur.

20 Causæ principalis, & fideiussoris non dicuntur inter se connexæ, antequam conditio, qua concipitur obligatio, impleatur, vel actio nata sit.

21 Causa principalis debitoris cum fideiussore dicitur cõnexa post finitum iudicium exceptionis, & excussionis inter principales creditorem, & debitorem.

22 Defensionum alia est iuris exclusiua agentis, alia impugnatiua.

23 Defensionem exclusiuam per remedium l. diffamari fideiussor excommunicati opponere potest.

24 Excommunicatus non potest intentare remedium l.diffamari ex prima persona, quia est reus voluntarius in exceptionibus opponendis.

25 Fideiussor priuilegiatus trahitur coram Iudice causæ principalis.

26 Præuentio non obstat, nisi opponatur.

27 Fideiussor de iudicio sisti etiam priuilegiatus non declinat forum obligationis.

28 Fideiussor potest conueniri coram Iudice suo finito iudicio exceptionum inter principales.

29 Regula l. vbi cœptum ff. de iudicijs non habet locum, quando cogitur fideiussor coram alio Iudice, iudicio finito inter principales.

30 Fideiussor liberatur perempta instantia in causa principali.

31 Fideiussor liberatus peremptione instantiæ, potest remedio l. diffamari creditorem præuenire, vt liberetur.

32 Instantia de iure ciuili durat triennio, de iure Canonico est perpetua.

33 Instantia perempta, si spiritus insuffletur, causa dicitur noua.

34 Spiritus vitæ insufflatio non viuificat causam in præiudicium tertij, aut fideiussoris.

35 Clericus effectus post peremptam instantiam, coram Iudice laico potest conueniri ex eadem causa, & coram eodem, etiam insufflato vitæ spiritu.

36 Clericus hæres defuncti laici, cum quo instantia cœpta erat, si est reus in iudicio, non potest conueniri coram Iudice laico, & per processum compilatum cum defuncto.

37 Clericus successor defuncti, cum quo lis fuerat contestata, non potest ex propria persona sæcularem Iudicem declinare.

38 Sententia lata contrà Clericum successorem laici per Iudicem sæcularem à Iudice Ecclesiastico est exequenda.

39 Fideiussor de soluendo iudicatum, non tenetur principali absoluto in priori instantia, licèt succumbat in causa appellationis.

40 Ampliatur in Procuratore.

41 Fideiussor licitatoris liberatur licitatione superueniente.

42 Instantia est perpetua in Tribunali Regiæ Cameræ, vbi vitæ spiritus insufflatio non conceditur, nec in causa dotali.

43 Correorum causa non est connexa, & ideò eorum quilibet separato iudicio cogi potest.

44 Correo non prodest sententia lata pro alio correo, ex quo non fuit probatum, vel quia se non poterat obligare.

45 Limitatur in socio.

46 Sententia absolutoria semper præsumitur ex defectu probationum.

47 Sociorum causa, vel contutorum est indiuidua, & nemo eorum potest ex proprio priuilegio communem Iudicem declinare.

48 Actuarius communis causæ variari non potest ratione cuiuscumque priuilegij.

49 Debitore principali remisso per creditorem, fideiussor potest eum præuenire, vt liberetur ab obligatione contracta.

50 Fideiussor liberatus per concordiam initam inter principales rescissa transactione non reincidit in obligationem.

51 Fideiussor tanquàm principalis, & insolidum obligatus, quando non potest præuenire creditorẽ, & aduersus obligationem

nem

principales creditorem, & debitorem, qua fideiussor tueri se potest, cum eius obligatio sit accessoria priori, & ab ea
14 dependens, dũmodò tamen sententia absolutoria pro debitore principali lata sit ex eo, putà quòd debitum prætensum nõ erat debitũ, actio erat inanis, & obligatio nulla, & inualida; Nàm si ex defectu pro-
15 bationum principalis debitor absolueretur, absolutoria sententia fideiussori non prodesset, & ideò licitum esset creditori fideiussorem cõuenire coram Iudice suo, nouam actionem intentare, nouoque compilato processu probationes aduersus eum deducere, quas omiserat in principali iudicio, vt *ex Bartol. in l à duobus §. à fideiussore ff. de iure iurando, Paul. de Castro cons. 87. vol. 1. n. 3.* ait *Menochius cons. 795 nu. 11. & 12 Tondut. d. cap. 18. nu. 35.*
16 Quemadmodùm si principalis debitor ex particulari priuilegio eius personæ cohærenti liberaretur, & principalis obligatio nulla esset, & inualida tanquàm contracta per minorem, mulierem, & alias personas, quæ de iure nequeunt obligari, exceptio rei iudicatæ per fideiussorem opponi non posset, quin soluere teneatur, quia priuilegium non fauet
17 vtrisque, neque nullitas contractus vulnerat totam obligationem principalis, & fideiussoris, sed vno deficiente, alter remanet obligatus, vt notat *Menoch. d. cons. 795. nu. 11. & 12. Tondut. d. cap. 18. nu. 36.* & ità in facti cõtingentia iudicauit Sacra Rot. Roman. vt testatur *Zacchias de obligationib. Camerarijs decis. 110. nu. 18.*
18 Quam sententiam licèt pro verissima accipiant *Guzman. de euictionib. quæst. 10. per totam, Muta decis. 6. per totam, Costa de re integra distinct. 92. nu. 13. Olea de cess. iur. tit. 6. q. 6.* tamen non esse, vndique veram dicimus, & indistinctè intelligendam, quoties debitori, vel Correo priuilegiatis damnum aliquod inferri posset, si fideiussores, vel Correi priuilegio eorum personis cohærenti vti nequeant, quia soluentes haberent regressum contrà debitores ipsos, tùnc enim exceptiones personales opponi posse improbatũ est, authoritate *Giron. de priuil. quæst. 172. nu. 920. Melo de Inducijs debitor. quæst. 25. nu. 15. Trentacinq. 2. variar. tit. de min. resol. 4. nu 7. Noguerol. alleg. 15. num. 50. Hunny. var. resol. lib. 3. tract. 5. q. 10.*

19 Ex quibus facilè intelligitur *textus l. ex pluribus 42. ff. de administr. tutor.* Nam ideò ibi tutor, cui actiones suas pupillus mandauerat aduersus contutores, non cõsequitur priuilegium; quia pupilli nihil intererat; neque Tutor aduersus eum regressum habere poterat, qui cedendo actiones culpa sua nõ elisas satisfecerat, neque de euictione tenetur, si contutores soluentes non essent, ad tradita per *Oleam de cess. iur. tit. 5. quæst. 11 per totam, & tit. 6. quæst. 2 nu. 23. post D. Reg. Merlinum annuculum meum cent. 2. contron. forensi. cap. 76.* Qui quidem *Olea* ex pluribus distinguit, quando priuilegia personæ, & non causæ inhærentia transferuntur in cessionarium.
20 Cœterùm dependentiam, & connexitatem non habere causam principalis debitoris cum fideiussore indemnitatis, vel de soluendo iudicatum, & in casu succumbentiæ Doctores putant, antequàm conditio impleta, vel actio nata sit; Quarè si contra fideiussores agatur, præuentio dari non potest, nam contrà eos nullitèr agitur, cum obligatus debitor non sit, neque possit conueniri, quando deficit creditori ius agendi, & ideò fideiussio non dependet à principali obligatione, antequàm conditio, qua concipitur obligatio sit impleta. Tùnc enim fideiussoris
21 causa dicitur connexa, & principali obligationi cohærens, quando actum est cõtrà principalem debitorem; quia hoc iudicium impedit præuentionem intentatam per fideiussorem coram suo Iudice, ad impediendam obligationis incusationem; vt Iudex præueniens ampliùs procedere nequeat ex capite præiudicialitatis, quæ per principale iudicium infertur iudicio præuentuo.
22 Hinc notabilitèr docuit *Baldus in cap. intellectus col. 2. de iudicijs* defensionum vnam esse merè exclusiuam agẽtis, aliam sapientem impugnationem, & harum priorem opponi posse per fideiussorem Banniti, vel Excommunicati, secundùm *glos. & Archidiaconum in cap. in summa 4. quæst. 1.* ex eo quia licèt Excõmunicatus
23 ex propria persona non possit opponere exceptionem ex notabili *textu in cap. cũ inter de exceptionib.* tamen quando exceptio mixtim, & inseparabilitèr, habili, & inhabili competeret, quamuis inhabi-
lis

lis separatè ratione inhabilitatis admitti non possit,consequitur id,quod aliàs non esset consecuturus per personam habilem ad opponendum; Et ideò fideiussor ex propria persona,& ex iuribus mixtis,quæ habet cum principali inhabili, potest exceptionem opponere, vt concludit *Felin. in cap.cum inter priorem nu.25.De exceptionib. per textum in cap.Sacris De sepulturis,& glos.in l.quacumque ff.de compensationibus.*

24 Qua sanè ratione attenta aduertendum est *ex Antonij de Butrio* sententia *in cap.intelleximus de iudicijs*,excommunicato non esse licitum intentare remedium *l. diffamari C. de ingen. manumissis*, nec *authentica qui semel C. quomodò, & quando Iudex*, quando principalitèr in iudicium venit,instando declarari exceptionem sibi competere,quia ad iudicium prouocaret, & haberetur loco actoris ad tradita per *Abb.in d.cap.cum inter in fine de exceptionib.* quibus conueniunt adducta per *Paulum de Castro in l. libertas ff. de in ius vocando*, quod licèt excommunicatus in hoc iudicio dici possit reus à principio per diffamationem, quæ est causa productiua iudicij, tamen non est reus necessarius, sed voluntarius in opposita exceptione, & ideò non potest hoc remedium intentare, eosque sequitur *Felin.in d.cap. cum inter de exceptionibus nu.26. & in cap. intelleximus nu.7. de iudicijs*,quod secùs erit in fideiussore excommunicati, qui dicitur verè reus necessarius veniens ad se defendendum, nō autem ad impugnandum iura diffamantis per exceptionem, iuxtà distinctionem *Ioannis de Anania in cap. dura col. 3. de crimine falsi*. Et in fideiussore, & cessionario excommunicati, ità concludunt *Brunorus à Sole quæst. 10. per totam, Bertazolus clausf. 29. glos.7. nu.2. Marta de iurisdict par.3.cap.9.nu.5. Nonarius lib.1. quæst.forens.118. Arias de Mesa lib.1.var. cap. 21. num. 5. Carpanus ad statuta Mediolani tom.1.cap.42.num.85. Postius de manutenendo obseru.68.nu.30. Riccius.de iure personarum lib. 4. cap. 29. Bargallius de dolo lib 4.cap.2. nu.30. Olea de cess. iur. tit.6.quæst.11.à nu.48.ad finem.*

Sed quamuis antequàm actio nata sit, vel conditio impleta,liceat fideiussoribus coram proprio Iudice diffamationis iudicium intentare, attamen post iudicium cœptum inter principales, hoc non est permissum; quia in priori casu fideiussio non est dependens, neque connexitatem habet cum obligatione priori, & in secundo dicitur connexa, & dependens ab ea, ex qvo habet eandem originem, & actionem; Et ideò præuentio facta per fideiussorem præiudicaret priori iudicio iàm intentato inter principales, & secun-
25 dum per primum esset inane; Proindè ad Iudicem causæ principalis fideiussor præueniens trahendus erit *ex Bartolo in authentica, Et consequenter nu.3. C. de sententijs, & interlocutionibus omnium Iudicum, Decian.in tract. criminali lib. 4.cap. 7. Barbosa in l.qui prior nu.39.ff.de iudic. per tex.in cap.dispendia §.reus quoque de rescriptis in 6. Tondut.de prauentione iudiciali par.1.cap. 15.per totum*, dummo-
26 dò per partem fuisset oppositum aduersus præuentionem; si enim nihil opponatur, præuentio locum habebit, & Iudex præueniens ad instantiam fideiussoris, si non esset inhibitus, aut per creditorem nil oppositum, non impediretur ad vlteriora progredi ex doctrina *Angeli in l. fundi nu.5. ff.de exceptionibus, Crauetta consf.220.nu.5.Caldas de iure emphiteutico cap.17. nu.10.*

27 At aliud statuendum est de eo, qui fideiussores dedit de iudicio sisti, qui non potest ex quocumque priuilegio forum Iudicis declinare, vbi obligatio contracta est,quia illùc non trahitur inuitus,sed voluntariè obligatur tempore, quo erat habilis ad fori declinatoriam opponendam, quam opponere noluit, imò ex pacto coram illo Iudice iudicium prosequi se obligauit,proprij fori priuilegio renūciando per pactum tacitum; Et proindè obligatione contracta, fauorique suo renunciato,sibi electum Iudicem declinare non est permissum. Ità disputat, & concludit *Ancharan. consf.192. nu.5. Caccialupus de debitore suspecto quæst. 9. num.7. Boer.decisf.218. nu.2.& 5. Tondut.de præuentione par.1.cap.32.nu.35.* qui testatur ita seruari in quibuscumque Europæ Regionibus, nec vnquam id deduci in controuersiam vidisse. Quemadmodùm nec etiā à fideiussore posse Iudicem in cuius Curia voluntariè se obligauit præueniri, & illius declinatoria peti, tenuerunt

Principis derogans alterius iurisdictioni in forma iuris communis delegatæ, dicitur magis priuilegiatus, quamuis altero sit inferior ministerio,& dignitate, vt fundat *Tondutus vbi supra nu.44.ex Nouario in praxi electionis fori par. 2. quæst. 21.*
21 quia Delegatus à Principe in sua causa dicitur dignior ordinario, tanquàm præueniens eius iurisdictionem per rescriptum *cap.sanè de officio Delegati, cap.pastoralis §. præterea de officio ordinarij*, & ità sentit *Alciatus lib.2. paradoxorum cap.12.*

22 Nam licèt cum Delegatus iudicat tanquàm adiūctus cumulatiuè cū Iudice ordinario, ordinarius sit illo dignior,& Delegato præferēdus tàm in sedendo, quàm in pronunciando per *tex.in l.1.C.de officio Præfecti Vrbis, & l. 1. C. de officio Vicarij*, tamen *Bartolus in l.duo ff.de re iudicata*, declarat, quod si daretur adiunctus, tanquàm Magistratus de corpore Collegij eiusdem Curiæ, ordinarius esset dignior,
23 & præferendus; si verò tanquàm simplicitèr Delegatus, cui causa per Principem specialitèr commissa esset, traheret ad se ordinarium, & faceret posteriorem in loco, quando cumulatiuè iudicare oporteret; quia túnc causa non dicitur ordinaria, sed delegata; Eòque magis dicitur dignior, & maior, licèt dignitate sit minor, quando per Principis delegationem ordinarij iurisdictionem præoccupat, qui tanquàm præuentus causæ cognitione priuatur; ità notabilitèr scribit *Archidiaconus in cap.si Episcopus 7.quæst.2.* Et pro-
24 indè non dicuntur æqualitèr priuilegiati habentes Delegatum in forma communi, & Delegatum per rescriptum derogatorium iuris communis; quia maiori priuilegio potitur is, qui habet secundum, quàm habens primum Delegatum;
25 Ideòque eorum priuilegia non conquassantur, neque reducuntur ad regulam iuris cōmunis, sed primus non vtitur priuilegio contrà secundum, qui habet derogatorium illius *Salzedo in practica criminali Canonica par.3. vers.verius tamen videtur, Rota Romana apud Rubeum decis. 626. nu.3.par.2.*

26 Quæ sanè procedunt, vt diximus, quādo vnus habet Delegatum ex priuilegio, alius verò in forma communi; sed cum Delegatus, aut ex priuilegio, aut in forma communi est competens vtriusque, actoris scilicèt, & rei, & vnus eorum nolens adire Delegatum, præuenit alterum coram ordinario competenti, alteri præferendus erit, qui ordinarij competentis forum nequit declinare ratione delegationis, & præuenientem coram Delegato trahere, quia fortior est causa vtentis iure communi, quàm eligentis forum priuilegij, proùt decisum testatur *Affl. decis.257.nu.5.& 6.ex l.fin.C.de Codicillis, Bald. in l.si quis ingredi §.vlt. & l.sequēti ff.ad Syllanianum, Decius in cap. in præsentia nu.51.de probationibus, Gratianus* ex pluribus *tom. 1. discept. forens. cap.182. nu.21.*

27 Conquassantur si quidem priuilegia, quando sunt æqualia, veluti si actor, & reus habeant diuersos Iudices Delegatos, & vnusquisque delegationem æqualem iuris communis correctoriam, priuatiuè quòd ad alios Iudices, nàm vnus aduersus alium declinatoriam petere nequit, & vti priuilegio delegationis obtento, cum inter eos priuilegiorum detur æqualitas, quæ non consideratur inter maius, & minus priuilegium. Idem
28 est in minoribus inter se altercantibus, qui cum potiantur æquali priuilegio, cōquassatio locum habet, & reducuntur ad regulam iuris communis, & habentur, ac si eo nunquàm potiti essent *ex Affl. in Constitutione Statuimus nu.14. Capyc. decis.6.Vrsill. ad Affl.d.decis.56. per textum in l.verum §.pen. & fin.ff.de minoribus, & l.fin. ff. ex quibus causis maiores.*

29 Verùm si priuilegiatus per delegationem præuenerit pupillum, aut viduam coram suo Delegato habente specialem delegationem derogatoriam iuris communis, non tamen *l.vnica C. quando Imperator inter pupillum, & viduam*, poterit pupillus, & vidua declinatoriam op-
30 ponere, & obtinere causam remitti ad alium Iudicem ordinarium cōpetentem tamen eidem priuilegiato, & à pupillo, vel vidua eligendum secūdùm *Afflictum d. decis. 257.* Et ideò si priuilegiatus per rescriptum Principis intentat remedium *l.diffamari* aduersus viduam,& pupillum, non tenentur vidua,& pupillus iura pro-
31 ponere coram Delegato diffamati, qui nec etiam silentium potest eis imponere, sed habent electionem fori alterius Iudicis competentis tamen diffamato, quia huius-

huiusmodi personarum priuilegium est potentiùs illo delegationis; Et actor siuè reus, qui cum pupillo sunt in iudicio, forum competens, & ab eis electum sequi tenentur, nec Delegatus rei in eos iurisdictionem habet vllam, secundùm *Baldū in auth. habita nu. 33. C. nè filius pro Patre, Trentacinquius 1. variar. tit. de rescriptis resolut. 1. nu. 7. Tondutus vbi supra*
32 *nu.* 45. vbi subiungit in terminis, quod Delegatus non potest præuenire, & vigore delegationis cognoscere de causis miserabilium personarum, quarum iurisdictionem non habet nec actu, nec habitu *ex Ferrerio ad Guidonem Papa decis.* 18. *& Sichardo in d. authentica habita*; Multoque minus Delegatus in forma iuris communis, cuius regulam, & normam seruare cogitur,& tenetur; & cum careat omninò iurisdictione,non potest de causis pupillorum, & viduarum cognoscere, neque præuenire absq; vitio nullitatis,ità *Marchesanus tit. de signatura gratiæ p. 1. cap. 2. nu. 409. Tondut. vbi supra nu.* 25.
33 Sed si diffamans esset pupillus; vidua verò, aut minor diffamati,non possent ad suum forum pupillum trahere, nec ille coram Iudice viduæ, & minoris teneretur comparere,& docere de iuribus suis; nàm potentiùs est priuilegium pupilli, quàm viduarum,& minorum, quorum Iudicem licitum erit pupillis declinare, quia retinent priuilegium naturale, viduæ verò accidentale priuilegiū habent.
44 Et licèt minor es retineant ieim naturale ptiuilegium,admittuntur sanè contrà viduam, ſed non aduersus pupillum, ità decidit *D. Auus meus Marcellus Calà de modo articulandi gl.* 8. *nu.* 81. ex doctrina *Baldi in l. qui habet nu. 2. not. 4. ff. de tutelis, Couarr. pract. c. 7. num. 4. Addentes ad pract. Tartaglia c. 2. nu. 59. Foller. in praxi ver. Audiantur excusatores n. 79. Nouar. de elect. fori q. 61. nu. 24. ad 40 sect.* 4. quibus addo *Afflict. in constit. Regni Statuimus num. 14. Vrsill. ad eum decis. 56. num. fin. Tondut. de præuent. iudic. par. 2. cap. 59. nu. 40. ad finem*. Quod locum non habet in muliere nupta, quæ licèt sit alterius fori, & in iudicium veniat ad se defendendum, & ad opponendum exceptiones, non potest tamen aduersus maritum præuentionis remedium intentare in suo foro,quia etiam rea in iudicio cogitur in foro viri litigare, & iura sua deducere, non obstante regula, quod actor tenetur sequi forum rei, *Bald. in cap. constitutis de testibus nu. 1. Iason in l penul. nu. 1. ampliat. 2 ff. de iurisd. omn. iudic.*
35 Non solùm autem præuentio datur inter litigantes, sed & inter Delegatum, & Subdelegatum, putà si Delegatus in causa per rescriptum Principis, vel in forma communi alteri eandem causam subdelegauerit, & Subdelegatus iurisdictionem exercere cœperit per solam citationem,nō potest ampliùs eam reassumere, etiam si Subdelegatus fato cesserit, quia non redit iurisdictio ad subdelegantem, sed noua cōmissione opus est *cap. quamuis de officio Iudicis Delegati in 6. Costa de re integra distinct. 55. nu. 5. de Franchis decis. 255. Tondut. de præuent. iudiciali par. 2. cap. 3. nu. 1.* quod intellige, quando tota causa subdelegaretur, & delegatio-
36 nis vestigia in personam Delegati non remanerent,sed si in aliquo cognitionem sibi reseruasset, etiam si Subdelegatus cœpisset procedere, poterit quidem Subdelegans, qui adhùc superior remanet, cōmissionem reuocare, & reassumere totius causæ iurisdictionem *ex Tondut. ibidem nu. 5. & 6. ex cap. si Delegatus de officio Delegati in 6. & d. cap. quamuis*, & hanc distinctionem approbat *Castillo lib. 2 cap. 29. nu. 3. Costa vbi supra nu.* 8.
37 Ordinarius verò Iudex ad Vniuersitatem causarum, si alteri causam deleget, potest quandocumque, res sit integra, necnè,siuè delegatio sit in tota causa,siuè pro parte, illam reuocare, quia iurisdictionem semper retinet, & à se abdicasse non præsumitur, ex eo quia naturalem, & firmiorem iurisdictionem habet,quam
38 faciliùs reuocat,& difficiliùs amittit, iuxtà tradita *per Paulum de Castro in l. iudicium soluitur nu. 58. ff. de iudicijs, Hostiensem in summa tit. de officio, & potestate Iudicis Delegati §. qua delegari possint vers. sed nunquid, Couarr. practicar. cap. 9. nu. 1.* & ex pluribus *Tondut. vbi supra nu.* 9.
39 Vbi verò Iudicis imploratur brachium tàm ab æquali, quàm à superiori Magistratu pro sententiæ executione,& exceptio notoriæ nullitatis opponitur, potest executor super opposita nullitate cognoscere, & illam admittendo, superiorem præuenire, vt ab executione sententiæ se absti-

abstineat, & iudicare illam non esse exequendam *Felin. in cap. si quando de officio Delegati, Abbas in cap. de cætero nu. 5. de re iudic. Roman. cons.* 51. & alios refert *Cancerius 2. var. cap. 15. nu. 35.* de quibus autem exceptionibus possit merus executor cognoscere, legitur apud eundem *Cancerium ibidem à nu. 15. ad 47. Carleual. de iudic. lib. 2. tit. 3. disput. 17.*

40 Datur etiam præuentio Iudicis ex pacto contrahentium, qui pacisci sæpè solent, posse debitorem conueniri vbique locorum, & coram quocumque Iudice; Quarè si debitor creditorem præuenerit remedio *l. diffamari*, & *l. si contendat* vel antè, vel post electum Iudicem vigore pacti, dixerunt nonnulli id licere *per tex. in l. si conuenerit ff. de iurisdict. omn. Iudic.* alij verò non esse licitum *ex l. si quis in conscribendo C. de pactis*, adeoùt ex regula prioris legis teneatur creditor redire ad forum debitoris relicto Iudice per pactū

41 electo, & ex dispositione secundæ cogatur debitor iudicium prosequi per creditorem cœptum coram electo Iudice, cui præuentio debitoris non officiet. In quarum sanè legum intellectu torquentur DD. & magnoperè inter se digladiantur, adeoùt difficilis, & dubia reddatur hæc quæstio, nisi ad tollendum difficultates, & inuolucra, terminorum distinctione quis vti velit.

42 Iudicis certè incompetentia differt ab exceptione fori declinatoria, quia Iudex, cuius forum declinatur, retinet iurisdictionem inter litigantes, coram quo possunt comparere, & declinandi priuilegium allegare *l. si quis ex aliena ff. de iudicijs, l. 2. ff. si quis in ius vocatus non ierit.*

43 Sed quando Iudex est incompetens in personam citati, nec actu, nec habitu iurisdictionem habet vllam, proùt in Clerico citato tanquàm Clerico coram Iuce laico, vel in Delegato, qui citauit in causa, in qua non ostenditur delegatio *ex cap. præterea de Dilationibus, cap. cum in iure de officio Delegati, l. 1. C. si à non competenti Iudice, & l. fin. ff. de iurisdict. omn. iudic.* Et hæc Iudicis incompetentia potest opponi etiam post sententiam *gl. in Clementina 1. de sequestratione possessionis, & fructuum, Bald in l. exceptionem C. de probationibus, Marsil. singul. 10. Gallerat. de renunciatione cent. 2. renunc. 140.* qui *ex Felino, Afflicto, & alijs* fundat, posse opponi etiam post tres sententias

44 vniformes. Declinatoria verò antè litis contestationem opponitur, & si non fuerit opposita præiudicium infert, itaùt ampliùs nequeat opponi *ex Bartolo in l. quidam consulebant ff. de iudicijs, per tex. in cap. inter Monasterium de re iudic. l. fin. C. de exceptionibus, & l. si susceperit ff. de iudicijs.*

45 Hac sanè distinctione præmissa, si ex pacto renunciatur foro in vim priuilegij competenti, vt possit renuncians conueniri coram alio Iudice ordinario, eo casu renunciatio valida est, & nequit debitor præuenire, & Iudicem à creditore electum declinare, secundùm *Afflict. d. decis. 257. nu. 5. & authent. habita C. nè fi-*

46 *lius pro patre*; Exemplum est in milite, vel scholari, qui habent Iudices, Rectorem, Tribunum, & Potestatem, primi sunt Iudices ex priuilegio, secundus est Iudex ordinarius; ideò licitum erit militibus, & scholaribus renunciare foro eis ex priuilegio concesso, vt valeant conueniri coram Potestate, & loci Gubernatore, quia declinatur forum Iudicis competentis ad alium competentem; Eaque propter renunciatio vires obtinet, & renunciantis præuentionem elidit *gloss. in l. 2. §. conuenire ff. de iudicijs, & in d. l. si conuenerit ff. de iurisdict. omn. Iudic. Gallerat. vbi sup. nu. 8.* Nam qui habet Delegatum, potest etiam eius foro renunciare cum prorogatione iurisdictionis alterius Iudicis ordinarij, *ex Affl. vbi supra nu. 5.*

47 Ac etiam in Vassallo, qui subest iurisdictioni Baronis, Regiæ Audientiæ, & Magnæ Curiæ; potest enim hic ex pacto forum sui domicilij declinare, & iurisdictionem alterius competentis Curiæ prorogare, nec est licitum ei ampliùs pœnitere, vt reuertatur ad forum renunciatum per præuentionem in præiudicium iurisdictionis ex pacto prorogatæ; Nàm

48 quia iurisdictio proprij fori dependet à Rege, quando illi renunciatur, de facili reuertitur ad priorem naturam, & remouetur tantùm obstaculum prioris Iudicis, & exceptio contrà ordinariam iurisdictionem, vt docet *Galleratus vbi supra nu. 5. in fine, ex l. si vnus §. pactus ne pete-*

49 *ret ff. de pactis*: Quamuis testetur *Vrsill. ad Affl. d. decis. 257.* posse viduam ex peculiari

culiari sibi indulto priuilegio suum forum declinantem, & eligentem alterius competentis, conuolare ad primum Iudicem declinatum etiam post cœptum iudicium coram alio, vt concludit *D.Auus meus Marcellus Calà de modo articul.gl.1. §.1.nu.112.post Afft.in constit.Regni Statuimus nu.35.Vrsill. ad Afflict.decis.257. nu.7.Foller.in praxi verbo Audiantur excusatores nu.99.*

50 Validum proindè est pactum in obligationibus appositum, vt quis conueniri valeat in omni alia Curia, cuius iurisdictionem licitum est prorogare, quia dicitur competens, & nõ debet renuncians per pœnitentiam ad forum renunciatum ampliùs redire, iuxtà *textum in l. si quis in conscribendo C.de Episcopis,& Clericis,* vt pulchrè loquitur *glos. in d.l.si conuenerit, & glos.in cap.1. verbo placere de iudicijs, Guttierez de contractibus iuratis cap. 28. limitat.4. Gayllus lib. 1. obseruat. 40.* & alios cumulat *Galleratus vbi sup. nu.5.*

51 Si verò suo foro renuncians submittit se iurisdictioni Iudicis non sui, & penitùs incompetentis; Tùnc quia illi nulla competit iurisdictio, prorogatio non datur, cũ iurisdictio deficiat, quã nequeunt partes ex pacto tribuere *ex l. priuatorum C.de iurisdict.omn.Iudic. Bald.in l. si quis nu.6. C.de Episcopis, & Clericis, & in l.1. notabili vltimo C. si à non competenti Iudice, Marsilius d.singul.10.*

Vndè si vigore pacti, vt quis conueniri possit, & obligatio incusari in omni Curia, loco, & foro, debitor conueniretur coram Iudice per creditorem electo, sed debitori incompetenti, poterit sanè debitorem antè litis contestationem pœnitere, pactũ reuocare, & declinatoriam petere, Iudicis incompetentiam allegando, nec præuentio per Iudicem facta locum haberet, quia iurisdictione omninò
52 caret, & ità intelligendus est pulcherrimus ille *textus d.l.si conuenerit ff.de iurisdictione omn.Iudic.* qui contrarius non est *legi si quis in conscribendo,* quia *textus* ille loquitur, vt pœnitentiæ non detur locus, quando renunciato foro proprio, iurisdictio aliàs competens per pactum prorogatur; hæc verò quãdo porsùs incompetenti iurisdictio per pactum tribuitur, quæ concedi non potest per partes in forma iudicij *ex cap. significasti de foro competenti,* ità *Bald.in l.1.nu.9.de iudicijs Paul.Gallerat. de renunciationibus cent.2. renunciat.140.nu.5.Ioannes Petrus Moneta in tractatu de Conseruatoribus cap.10. q.8.* & iuxtà hæc per S.C. fuisse pluriès decisum refert *Affl. d. decis.257. per totam, Cartar. decis. Genua 6. nu. 4. Gratian. discept.for. c. 875. nu. 34 & decis. Marchiæ 180 nu.12. cum seqq. Tondut. de præuent. iudic. 1.par. cap.10.nu.77.*

53 Sed vt renunciatio prædicta valida sit, oportet renunciantem promittere, quod conueniri possit vbicumque, & in quacumque Curia, loco, & foro cum expressa renunciatione fori sui domicilij, vel Iudicis competentis, *ex l. 2.§. legatis ff. de iudicijs, & cap. vltimo de foro competenti,* quæ iura renunciatione tolli possunt, cum respiciant fauorem contrahentium, ità *Butrigarius de renunciationibus tit. de beneficio, l.2. §. legatis, Rugerius cons.2. nu.106. lib.1. Galleratus vbi supra num.7.*

54 Hoc tamen fallit in Clerico obligato, qui nullatenus prorogare potest per pactum iurisdictionem alterius Iudicis Ecclesiastici, nec in eam consentire absque licentia sui ordinarij, *cap. significasti de foro competenti, cap.non licèt 3.q.3. cap.1. & 2. 11. q.2. Abb.in cap.cæterum num.11. de iudic. Ancharan. in cap.1. nu.2. de foro competenti, Zannettus in tract. de different. inter ius ciuile,& Canonicum different.* 205. & satis doctè, & eruditè concludit post alios, quos plena manu refert *Salgad.de retent.bullar.p.2.cap.27.per to-*
55 *tum;* Præterquam tacitè ex aliquo actu contrahendo, vel delinquendo, quia licèt expresè per pactum non prorogetur alterius Iudicis iurisdictio, tamen Iudex loci contractus esset competens, vt Clericum cognoscere possit in eodem loco repertum, vbi contractus celebratus fuit *cap.Romana §.contrahentes de foro competenti lib.6. l.1.§.hæres absens ff.de iudicijs,* nàm sufficiens non est solus contractus, vt Iudex in alienum subditum iurisdi-
56 ctionem acquirat, sed requiritur simul, quod tempore conuentionis ibi reperiatur, proùt concludit *Couarr.pract.cap.10. nu.3.& 4. & lib.1.var.cap.4.nu.1.Barbos. in d.l.hæres absens §.1.nu.7.§.proindè n.4. & §.vlt. num.50. ff.de indicijs, Scacc. de commercijs §.2.glos.5. nu.194. ad 108. &*

*lib.1. de iudicijs causarum ciuilium, & criminalium cap.*101.*nu.*30.*& in tract. de sententia, & re iudicata, glos.*7.*q.*3.*limit.*4.*à nu.*107.*ad* 116. adeoùt Cleri-
57 cus Romæ obligatus, vel in forma Cameræ non possit conueniri, aut per Auditorem ipsius cogi ad soluendum ratione prorogatæ iurisdictionis, nisi in loco contractus conuentionis tempore reperiatur, vt ex professo post alios concludit idem *Salgad.d.p.*2.*cap.*27.

58 Conueniri tamen potest Clericus coram alio, quàm ordinario Iudice ratione rei sitæ actione reali *ad tex.in l.fin.C.vbi in rem actio, cap.fin.de foro competenti;* Et si conueniatur ratione beneficij residentiam non requirentis potest coram Iudice illius loci, vbi beneficium habet conueniri *Felin. in cap. consecutus il* 2.*nu.* 9. *de rescriptis, Soccin.in cap.sanè nu.*3.*de foro competenti, Carleual. de iudic. lib.*1.*tit.*1.*q.*3.*de foro rei sita nu.*145. dummodò in loco beneficij ipse Clericus reperiatur; si autem beneficium requirat residentiam, ibi dicitur Clericus habere domicilium, & ideò semper conueniri potest, ibique forum sortitur, absq; eo, quod
59 tempore conuentionis in eodem loco non reperiatur, quia regulariter in omni foro requiritur præsentia rei, præterquā in foro domicilij *Barbat. in d. l. heres absens* §.*proindè nu.*15.*&* 16. *Carleual. vbi supra nu.*149.*Franch.decis.*37.*nu.*2. *&* 3. *Salgad.de retent. bullar.par.*2.*cap.*5.§.3.*nu.*17.

Obligationis autem penès acta executio non retardatur per debitorem remedio præuentionis nullitates aduersus eas proponentem, si est liquida; adeoùt præferatur semper creditor pro illius executione debitori præuenienti, & allegant nullitates, vt notat *Afflict.decis.*387. hæc
60 enim obligatio penès acta habet executionem paratam, quæ nullo vnquam remedio retardatur *ex l.eum pro quo ff.de in ius vocando, l. tale pactum* §.*qui procurauit ff.de pactis,* dummodò eadem obligatio sit confecta, & in eadem Curia stipulata, vbi illius executio petita est; quia
61 si in alia Curia per creditorem electa vigore facultatis ex pacto sibi tributæ, paratam executionem non haberet, sed iudicio ordinario parte citata, & audita, & impartito termino, non autem executiuè iudicio consequeretur creditor solutionem ex doctrina *Isernia in cap. sancimus il primo n.*12.*quo tempore miles &c.* quem sequitur *Afflin constit. Regni, Baiulus in furem, & in constit. Magistri Camerarij, Vrsill.ad Affl. decis.*3.*nu.*7.*& decis.*387.*num.*3.*per ritum M.C.* 128. vbi *Cauensis nu.*3. firmat ità seruandum in praxi. Vndè obligationem penès acta in eadem Curia, vbi conficitur, solummodò paratam obtinere executionem, & in qualibet alia præsentatam, ordinario iudicio agi debere dicendum est.

62 Cæterùm videndum restat, an beneficium *dicta legis si conuenerit* tolli possit renunciatione iurata, vt antè litis contestationem pœnitentiæ non detur locus, & quia de hoc habetur Aphricani I.C. responsum, difficillima redditur dubij resolutio iuxtà sententiam *Gallerati de renunciationibus cent.* 2. *renunciat.* 141.
63 *in fine*, qui non approbat *Baldi* sententiam, asserentis huic beneficio posse renunciari, quia concernit priuatorum vtilitatem, quem sequuntur *Alberic.in d. L. si conuenerit, Iason.in d.l.si quis in conscribendo nu.*11. *Decius d. cap.*1. *nu.*142. *de iudicijs, Guttierez de contractibus iuratis*
64 *cap.*28.*nu.*6.*Anchasran.cons.*192.*nu.*5. Sed nos dicimus promittentem cum iuramento litigare coram Iudice non suo, illius prorogando iurisdictionem, non posse ampliùs pœnitere, quia pœnitentia tollitur iuramento, secundùm *Scraphinum de priuileg.iuramenti priuileg.*74.*nu.*166.*&*
65 *priuileg.* 134. Neque acquiescimus opinioni *Alciati* 2.*paradoxorum cap.*17.*Masuerij ad practicam Papiensem. Guidonis Papa quæst.*77. *in principio*, qui vnanimitèr firmant beneficium *dicta legis* iuramento tolli non posse, cum non sit intro-
66 ductum ad commodum contrahentium, sed ad construendam competentis Iudicis iurisdictionem, quæ non tollitur pacto priuatorum; & ideò iuramento non tollitur dispositio *dicta legis*, quia esset pactum non in paciscentium detrimentum, sed Iudicis, cui causæ cognitio competit, secundùm *Baldum in l. finali nu.* 2. *ff. qui satisdare cogantur*, vt proindè *Gallerat. vbi supra*, DD. opinionibus cutrinatis fateatur, nil certi pro determi-

natio.

natione articuli statui posse, quamuis ipse in vltimam veluti solidiorem sententiam inclinasse videatur.

67 Nàm expressè statuimus ex pacto incompetentis Iudicis iurisdictionem prorogari, quotiescumque quis alterius foro se cum iuramento submittit, nec sui Iudicis præiudicium attenditur, vt notat vbique practicari *Cancer.2.var.cap.2. de iurisd.omn.Iudic.n.219. post Boer.decis.114. Surd.cons.47.nu.35. lib.1. Rolan. cons.88. nu.21. lib.1.* & ita Senatum Cathaloniæ iudicasse, quemadmodùm de receptiori obseruantia supremorum Tribunalium testantur *Guido Papa quæst. 370 Borrell. in summa decis. lib.1. tit.43. ac foro competenti nu.40. & 41. Marta de clausul. cap. 177.par.1. Tond.de præuent. iudic. par.1. cap.10.nu.78.*

QVÆSTIO VIGESIMA OCTAVA.

An fideiussor in iudicio l. diffamari *possit excipiendo comparere coram Iudice suo, quum deficit conditio, sub qua concepta fuit obligatio? Et quid si lis agatur adhùc inter principales, & nondùm sit finita?*

ARGVMENTVM.

Fideiussionem esse duplicem, iudicialem vnam, alteram cōuentionalem; Eamque diuidi in principalem, & accessoriā obligationis. Fideiussorem posse excipiendo intentare remedium *l. diffamari C. de ingen. manumissis* aduersus creditorē, & obligationis nullitatem opponere coram Iudice suo, quando deficit conditio, sub qua concipitur obligatio; Eique non obesse præuentionem per creditorem coram alio Iudice factam.

Fideiussorem alterius fori cogi per Iudicem exceptionum oppositarū à debitore, eumq; coram eodem conueniri posse ad fideiussoris instantiam, finito tamen iudicio exceptionum inter principales. Iurisdictionem in certis casibus limitata, extendi ad connexa, emergentia, & dependentia, quamuis regularitèr coram alio Iudice tractanda sint. Fideiussorem vti nō posse priuilegio, quod non competit causæ, sed personę principalis debitoris. Declaratur *tex. in l. ex pluribus 42. ff. de admin. tutorum.*

Perempta instantia in causa principali, fideiussores nō teneri, etiam si restaure-

tur per ſpiritus inſufflationem, quæ in cauſis dotalibus, & fiſcalibus in Regia Camera Sūmariæ pertractandis concedi nō poteſt, vbi actio nūquàm perit, ſed perpetua eſt, & in peremptione inſtantię ſeruatur ius Canonicum, non autem ciuile.

Correorum iudicium non eſſe commune, aut connexum, ſed eorum quemlibet coram ſuo Iudice cōueniendum, & ſententiam pro vno latam corā Iudice ſuo, alteri nō prodeſſe, niſi ex cauſa indebiti, carentiæ, vel incompetentiæ actionis.

Litis conſortes conueniendos eſſe coram communi Iudice, quem nulli eorum ex proprio priuilegio declinare permiſſum eſt, neque fideiuſſori tanquàm principali, & inſolidum obligato.

Actorū Magiſtrum in ſubſidium non teneri pro fideiuſſionibus conuentionalibus, ſed tantùm iudiciarijs, quas ratione officij recipit ad intellectum *Regiæ Pragm.* 19. *ſub titulo de Actuarijs*. Inſtrumento fideiuſſionis deperdito, eoquè probato, fideiuſſores executiuè cogi non poſſe, ſed ordinario iudicio aduerſus eos, & actorum Magiſtrum agēdum eſſe.

SVMMARIVM.

1 *Fideiuſſio diuiditur in iudiciariam, & conuentionalem.*

2 *Fideiuſſio vna eſt principalis, & inſolidum obligatio, altera acceſſoria ad principalem obligationem.*

3 *Fideiuſſor tanquam reus originarius debes conueniri in foro ſuo.*

4 *Fideiuſſor conditionalis pendente iudicio inter principales non poteſt conueniri.*

5 *Correus debendi poteſt conueniri etiam pendente iudicio nullitatis obligationis inter creditorem, & debitorem, & alterum ex fideiuſſoribus, vel correis.*

6 *Litis pendentia inter principales non impedit, quin reus debendi poſſit alio iudicio conueniri.*

7 *Sententia lata contra vnum ex correis non nocet alijs.*

8 *Exceptio oppoſita per principalem debitorem impedit, nè fideiuſſor conueniri poſſit.*

9 *Iudex exceptionis oppoſita per debitorem principalem eſt competens in tota cauſa, & non poteſt declinari per fideiuſſorem, neque per principalem debitorem, ſi eſſet hic conuentus per fideiuſſorem.*

10 *Ampliatur etiam ſi fideiuſſor eſſet alterius fori.*

11 *Conſules artium habent iuriſdictionem in fideiuſſores alterius fori, quando ij fideiuſſerunt ſuper negotio artem tangente.*

12 *Fideiuſſor renuncians exceptioni declinandi forum, non poteſt ampliùs illam opponere.*

13 *Fideiuſſor non poteſt conueniri coram Iudice ſuo, vel Iudice exceptionis oppoſita, niſi finito negotio inter principales.*

14 *Principali debitore abſoluto ex cauſa obligationis inualida, fideiuſſor non conuenitur.*

15 *Principali abſoluto ex defectu probationum,*

num, fideiussor alio iudicio à creditore conueniri potest, & probationes hic deducere, quas in principali iudicio omiserat.

16 *Fideiussor non iuuatur priuilegio cohærenti personæ principalis, itaut absoluto principali eius obligatio dissoluatur.*

17 *Sententia absolutoria lata in fauorem principalis, qui de iure obligari nequiuerat, non liberat fideiussorem, quia totam obligationem non vulnerat.*

18 *Exceptiones personales possunt opponere fideiussores, & correi, quoties infertur praiudiciū principalibus obligatis propter regressum, quem habere possunt aduersus eos.*

19 Text. in l. ex pluribus 42. ff. de administratione tutorum *declaratur.*

20 *Causa principalis, & fideiussoris non dicuntur inter se connexa, antequam conditio, qua concipitur obligatio, impleatur, vel actio nata sit.*

21 *Causa principalis debitoris cum fideiussore dicitur cōnexa post finitum iudicium exceptionis, & excussionis inter principales creditorem, & debitorem.*

22 *Defensionum alia est iuris exclusiua agentis, alia impugnatiua.*

23 *Defensionem exclusiuam per remedium* l. diffamari *fideiussor excommunicati opponere potest.*

24 *Excommunicatus non potest intentare remedium* l. diffamari *ex prima persona, quia est reus voluntarius in exceptionibus opponendis.*

25 *Fideiussor priuilegiatus trahitur coram Iudice causæ principalis.*

26 *Præuentio non obstat, nisi opponatur.*

27 *Fideiussor de iudicio sisti etiam priuilegiatus non declinat forum obligationis.*

28 *Fideiussor potest conueniri coram Iudice suo finito iudicio exceptionum inter principales.*

29 *Regula* l. vbi cœptum ff. de iudicijs *non habet locum, quando cogitur fideiussor coram alio Iudice, iudicio finito inter principales.*

30 *Fideiussor liberatur perempta instantia in causa principali.*

31 *Fideiussor liberatus peremptione instantiæ, potest remedio* l. diffamari *creditorem præuenire, vt liberetur.*

32 *Instantia de iure ciuili durat triennio, de iure Canonico est perpetua.*

33 *Instantia perempta, si spiritus insuffletur, causa dicitur noua.*

34 *Spiritus vitæ insufflatio non viuificat causam in præiudicium tertij, aut fideiussoris.*

35 *Clericus effectus post peremptam instantiam, coram Iudice laico potest conueniri ex eadem causa, & coram eodem, etiam insufflato vitæ spiritu.*

36 *Clericus hæres defuncti laici, cum quo instantia cœpta erat, si est reus in iudicio, non potest conueniri coram Iudice laico, & per processum compilatum cum defuncto.*

37 *Clericus successor defuncti, cum quo lis fuerat contestata, non potest ex propria persona sæcularem Iudicem declinare.*

38 *Sententia lata contrà Clericum successorem laici per Iudicem sæcularem à Iudice Ecclesiastico est exequenda.*

39 *Fideiussor de soluendo iudicatum, non tenetur principali absoluto in priori instantia, licèt succumbat in causa appellationis.*

40 *Ampliatur in Procuratore.*

41 *Fideiussor licitatoris liberatur licitatione superueniente.*

42 *Instantia est perpetua in Tribunali Regiæ Cameræ, vbi vitæ spiritus insufflatio non conceditur, nec in causa dotali.*

43 *Correorum causa non est connexa, & ideò eorum quilibet separato iudicio cogi potest.*

44 *Correo non prodest sententia lata pro alio correo, ex quo non fuit probatum, vel quia se non poterat obligare.*

45 *Limitatur in socio.*

46 *Sententia absolutoria semper præsumitur ex defectu probationum.*

47 *Sociorum causa, vel contutorum est indiuidua, & nemo eorum potest ex proprio priuilegio communem Iudicem declinare.*

48 *Actuarius communis causæ varijs non potest ratione cuiuscumque priuilegij.*

49 *Debitore principali remisso per creditorem, fideiussor potest eum præuenire, vt liberetur ab obligatione contracta.*

50 *Fideiussor liberatur per concordiam initam inter principales resciſſa transactione non reincidit in obligationem.*

51 *Fideiussor tanquàm principalis, & insolidum obligatus, quando non potest præuenire creditorē, & aduersus obligationem*

nem nullitates opponere?

52 *Fideiussor tanquàm principalis non retinet naturam fideiussoris, & ideò tenetur, etiamsi de principali obligatione non constet.*

53 *Magistri actorum vigore* Regię Pragmaticæ 19. sub titulo de Actuarijs *non tenetur pro fideiussionibus conuentionalibus.*

54 *Extensio non fit de casu ad casum, de persona ad personam, neque de causa ad causam.*

55 *Statutum non potest extendi ad casum, de quo expressè non loquitur.*

56 *Actorum Magistri quando teneantur pro fideiussionibus conuentionalibus.*

57 *Fideiussio non dicitur iudicialis, quando stipulatio sit penes acta de consensu partium.*

58 *Differentia assignatur inter fideiussionem iudiciariam, & conuentionalem.*

59 *Instrumentum fideiussionis, quando non inuenitur in actis, sed tantùm attestatio actorum Magistri per verbum,* capta est fideiussio, *illius tenore probato per testes, non habet executionem paratam.*

60 *Via executiua conceditur instrumento publico, non probationibus super tenore instrumenti, vbi affertur decisio Regiæ Iuncta.*

PRæuentionis remedio absoluto, tàm inter principales litigatores, quàm inter Iudices, qui diffamationis iure alterius iurisdictionem præoccupant; iure merito videndum restat, an eo quoque agi possit in appendicibus, emergentibus, dependentibus, & connexis, prout sunt fideiussores, Correi, Authores laudati, & similes?

1 Ad cuius materiæ enucleationem progrediendo, præmittẽdum est, fideiussionem diuidi in iudiciariam, & conuentionalem iuxtà *text. in l. 5. §. iudiciales, & §. pratoria ff. de verbor. obligationib. & in §. conuentionales Institutionibus de diuisione stipulationum.* Iudiciaria est illa, quæ præstatur in executionem decreti lati per Iudicem, & de ea stipulatio fit nomine Curiæ, vt *in ritu 159.* & istas iudiciarias cautiones enumerat *Cacheran. decis. 70. nu. 12. & seqq. Reg. de Marin. tom. 1. quotid. cap. 3.* Conuentionalis est illa, quæ præstatur Iudicis authoritate non cogente, neq; stipulatio fit pro Curia, neque ratione officij actorum Magistri, prout sunt obligationes penès acta, & similes, quibus partes ipsæ confitentur se esse contentas de conuentione iam facta, & de fideiussoribus datis, vt notat *Carauit. in ritu 128. & D. Reg. Rouit. in pragm. 2. nu. 9. de iurisdict. ad inuicem non turband.*

2 Præterea fideiussionum alia est principalis, & insolidum obligatio, alia accessoria ad principalem obligationem, vt notat idem *D. Reg. de Marinis lib. 1. quotidianarum cap. 133. Tondut. de prauent. iudiciali par. 2. cap. 18. nu. 38.*

3 Hac distinctione præhabita, si fideiussor plures habeat Iudices, coram quibus cõueniri posset, electio vnius ex illis pertinet ad creditorem, & licèt fideiussor agendo præuenerit, præuentio illa viribus caret, cum non propriè actoris vice fungatur, sed potiùs sit reus originarius, & ideò coram vno ex pluribus suis competentibus Iudicibus conueniendus erit, quem creditor maluerit eligere, non obstante preuentione facta per fideiussorem coram alio Iudice, vt supra satis fundauimus.

4 Limitatur tamen hæc conclusio, quotiescumque fideiussio fuerit conditionalis inter creditorem, & debitorem principaliter obligatum, qui si præuenerit, instando non teneri ex defectu conditionis adiectæ, hoc iudicio nullitatis pendente, fideiussor conueniri non potest per præuentionem creditori factam à principali debitore, & hac præuentionis exceptione opposita facilè submouebitur creditor, vt declarat *Niger Cyriacus controuers. 546. nu. 55. & seqq. Tondut. d. cap. 18. n. 26.*

5 quod in Correo non vindicat facilè sibi locum, quia pendente lite inter creditorem, & vnum ex fideiussoribus, vel ex correis debendi, creditori licitum erit contrà alium fideiussorem, seù Correum agere, & iura sua experiri, non obstante

6 litis pendentia, vt notat *Bart. in authent. hoc ità nu. 22. C. de duobus reis, per textum in l. creditor ff. mandati, & l. fin. C. fideiussoribus,* & ità concludit *Cancer. 2. variar. cap. 5. nu. 48.* post alios, ex eo quia licèt sit eadem actio, eadem res petatur, idem ius veniat exercendum, & Iudex idem iudicare debeat, & per consequens videatur eadem res; tamen persona non est

est eadem, sed diuersa, & ideò vna causa ab alia differt *ad text. in l. cum quaeritur cum duabus sequentibus ff. de exceptione*
7 *rei iudicata*, ibi: *quae nisi omnia concurrant, alia res est*; Et ideò sententia lata contrà vnum ex Correis, nõ nocet alijs Correis, & fideiussoribus, contrà quos nouitèr agendum erit, & proindè nouitèr conuentus, pendente lite inter principalem, aliumque Correum, vel fideiussorem, non potest opponere litis pendentiae exceptionem, quia cum sit tanquàm tertius in iudicium vocatus, haec exceptio ei non competit, vt enixè tuetur *Lancellott. de attentatis par. 1. cap. 13. tit. de attentatis à tertio nu. 147. vsque ad nu. 151. & par. 2. cap. 20. tit. de attentatis post inhibitionem limitat. 6. per totam. Salgado in labyrinto creditorum par. 1. cap. 18. nu. 47. ad finem.*
8 Quemadmodùm opposita non numeratae pecuniae exceptione per debitorem principalem, quae cum officiat actioni contrà fideiussorem intentandae, aduersus eum agi nequit *ex Bald. in l. tam mandatori nu. 3. C. de non numerata pecunia, Mantica de tacitis conuentionibus lib. 16. tit. 15. nu. 6. Hering. de fideiussorib. cap. 27. nu. 4.* vbi hoc extendit ad omnes alias exceptiones, veluti compensationis, nouationis, & obligationis nondùm natae, vel inutilis.
9 Sed oppositae exceptionis iudicio finito inter principales, quo debitor condemnatur, potest Iudex exceptionum fideiussorem compellere, & coram eodem per creditorem conueniri, quemadmodùm conueniendus esset principalis à fideiussore coram eodem Iudice, qui exequutionem fieri fecerat aduersus eũ ad instantiam creditoris, quia vtriusque competens est, scilicèt creditoris aduersus fideiussorem, & fideiussoris executi contrà debitorem principalem, cum non debeat coram alio vocari, aut cogi nisi ab eo, qui fideiussorem ipsum compulerat *per tex. in l. cum eorum C. de sent. & interloc. omnium Iudicum, l. cum vendente C. vbi causa fiscales, Paul. de Castro in l. fin. §. fin. C. de vsuris rei iudic.* & ex pluribus notat *Cancer. 2. var. cap. 5. nu. 24.* vbi
10 ait, hoc etiam habere locum, quando fideiussor esset alterius fori, & Iudex non esset suus, vel haberet iurisdictionem in certis casibus tantùm, vel personis, inter quas comprehẽditur principalis debitor, sed non fideiussor, prout sunt Consules artium, qui cognoscunt de causis artem
11 suam tangentibus; hi enim iurisdictionem habent in dependentibus, fideiussoribus, & poenis adiectis super contractu artem illam tangente, & ideò possunt fideiussores alterius iurisdictionis cõdemnare, & aduersus eos sententiam exequi *ex Baldo in l. si quis §. rationem ff. de edendo, & l. cum vendente, C. vbi causa fiscales, Pacian. de probationib. lib. 1. cap. 26. nu. 45. & 46. Tondut. de praeuentione iudiciali d.*
12 *cap. 18. nu. 32.* & praecipuè si fideiussor in quacumque Curia, loco, & foro se posse conueniri promiserit, & declinandi exceptioni renunciauerit, quia stante submissione huiusmodi potest coram quocumque Iudice non suo agere, & conueniri, *Heringius de fideiussorib. cap. 23. nu. 17. & 44. Cartar. decis. Genua 6. per totam. Mandos. de inhibitionibus quaest. 93. nu. 5.*

Non solùm autem principalis, sed & haeredes eius coram eodem conuenire oportet, etiam si eorum quilibet particularem Iudicem habeat, & sint diuersi fori, quia defuncti submissione coram vno Iudice, tàm principalitèr, quàm accessoriè, etiam haeredes eius penès eundem agere, vel conueniri debent, tàm si sint successores vniuersales, quàm si particulares *ex Fontanella de pactis claus. 3. glos. 3. à nu. 53. Cancerio 2. variar. cap. 2. num. 189. Noguerol. alleg. 4. nu. 19. & 20. Olea de cessione iurium tit. 4. quaest. 6. num. 20.* quia submissio per defunctum debitorem facta non respicit personam eius, & haeredum, sed obligationem ipsam, & actionem, vt elegantèr explicat *Surdus in consf. 280. per totum*, quem ad propositum refert idem *Olea de cessione iurium tit. 6 q. 3. nu. 13.* & proindè fori priuilegium rei, & actioni productae, vel natae, non personae cohaerens esse concludunt, vt abundè exemplis idem *Olea* miro ordine, & eleganti methodo comprobat.
13 Vndè infertur fideiussorem conueniri non posse coram Iudice suo, aut Iudice exceptionum oppositarum per principalem debitorem, nisi principali negotio finito, nàm si pendente iudicio, obstaret exceptio litis pendentiae super nullitate principalis obligationis, & post sententiam, obstaret exceptio rei iudicatae inter prin-

principales creditorem, & debitorem, qua fideiussor tueri se potest, cum eius obligatio sit accessoria priori, & ab ea
14 dependens, dūmodò tamen sententia absolutoria pro debitore principali lata sit ex eo, putà quòd debitum prætensum nō erat debitū, actio erat inanis, & obligatio nulla, & inualida; Nàm si ex defectu pro-
15 bationum principalis debitor absolueretur, absolutoria sententia fideiussori non prodesset, & ideò licitum esset creditori fideiussorem cōuenire coram Iudice suo, nouam actionem intentare, nouoque compilato processu probationes aduersus eum deducere, quas omiserat in principali iudicio, vt *ex Bartol. in l. à duobus §. à fideiussore ff. de iure iurando, Paul. de Castro cons. 87. vol. 1. n. 3.* ait *Menochius cons. 795. nu. 11. & 12 Tondut. d. cap. 18. nu. 35.*

16 Quemadmodùm si principalis debitor ex particulari priuilegio eius personæ cohærenti liberaretur, & principalis obligatio nulla esset, & inualida tanquàm contracta per minorem, mulierem, & alias personas, quæ de iure nequeunt obligari, exceptio rei iudicatæ per fideiussorem opponi non posset, quin soluere teneatur, quia priuilegium non fauet
17 vtrisque, neque nullitas contractus vulnerat totam obligationem principalis, & fideiussoris, sed vno deficiente, alter remanet obligatus, vt notat *Menoch. d. cons. 795. nu. 11. & 12. Tondut. d. cap. 18. nu. 36.* & ità in facti cōtingentia iudicauit Sacra Rot. Roman. vt testatur *Zacchias de obligationib. Camerarijs decis. 110. nu. 18.*

18 Quam sententiam licèt pro verissima accipiant *Guzman. de euictionib. quæst. 10. per totam, Muta decis. 6. per totam, Costa de re integra distin. 92. nu. 13. Olea de ceß. iur. tit. 6. q. 6.* tamen non esse, vndique veram dicimus, & indistinctè intelligendam, quoties debitori, vel Correo priuilegiatis damnum aliquod inferri posset, si fideiussores, vel Correi priuilegio eorum personis cohærenti vti nequeant, quia soluentes haberent regressum contrà debitores ipsos, tùnc enim exceptiones personales opponi posse improbatū est, authoritate *Giron. de priuil. quæst. 172. nu. 920 Melo de Inducijs debitor. quæst. 25. nu. 15. Trentacinq. 2. variar. tit. de min. resol. 4. nu 7. Noguerol. alleg. 15. num. 50. Hunny. var. resol. lib. 3. tract. 5. q. 10.*

19 Ex quibus facilè intelligitur *textus l. ex pluribus 41. ff. de administr. tutor.* Nam ideò ibi tutor, cui actiones suas pupillus mandauerat aduersus contutores, non cōsequitur priuilegium; quia pupilli nihil intererat; neque Tutor aduersus eum regressum habere poterat, qui cedendo actiones culpa sua nō elisas satisfecerat, neque de euictione tenetur, si contutores soluentes non essent, ad tradita per *Oleam de ceß. iur. tit. 5. quæst. 11 per totam, & tit. 6. quæst. 2 nu. 23. post D. Reg. Merlinum auunculum meum cent. 2. controu. forens. cap. 76.* Qui quidem *Olea* ex pluribus distinguit, quando priuilegia personæ, & non causæ inhærentia transferuntur in cessionarium.

20 Cœterùm dependentiam, & connexitatem non habere causam principalis debitoris cum fideiussore indemnitatis, vel de soluendo iudicatum, & in casu succumbentiæ Doctores putant, antequàm conditio impleta, vel actio nata sit; Quarè si contra fideiussores agatur, præuentio dari non potest, nam contrà eos nullitèr agitur, cum obligatus debitor non sit, neque possit conueniri, quando deficit creditori ius agendi, & ideò fideiussio non dependet à principali obligatione, antequàm conditio, qua concipitur obligatio sit impleta. Tùnc enim fideiussoris
21 causa dicitur connexa, & principali obligationi cohærens, quando actum est cōtrà principalem debitorem; quia hoc iudicium impedit præuentionem intentatam per fideiussorem coram suo Iudice, ad impediendam obligationis incusationem; vt Iudex præueniens ampliùs procedere nequeat ex capite præiudicialitatis, quæ per principale iudicium infertur iudicio præuentiuo.

22 Hinc notabilitèr docuit *Baldus in cap. intellectus col. 2. de iudicijs* defensionum vnam esse merè exclusiuam agētis, aliam sapientem impugnationem, & harum priorem opponi posse per fideiussorem Banniti, vel Excommunicati, secundùm *gloss. & Archidiaconum in cap. in summa 4. quæst. 1.* ex eo quia licèt Excōmunicatus
23 ex propria persona non possit opponere exceptionem ex notabili *textu in cap. cū inter de exceptionib.* tamen quando exceptio mixtim, & inseparabilitèr, habili, & inhabili competeret, quamuis inhabilis

lis separatè ratione inhabilitatis admitti non possit,consequitur id,quod aliàs non esset consecuturus per personam habilem ad opponendum; Et ideò fideiussor ex propria persona,& ex iuribus mixtis,quæ habet cum principali inhabili, potest exceptionem opponere, vt concludit *Felin. in cap.cum inter priorem nu.25.De exceptionib. per textum in cap.Sacris De sepulturis,& glos.in l.quacumque ff.de compensationibus.*

24 Qua sanè ratione attenta aduertendum est *ex Antonij de Butrio* sententia *in cap.intelleximus de iudicijs*,excommunicato non esse licitum intentare remedium *l. diffamari C. de ingen. manumissis*, nec *authentica qui semel C. quomodò, & quando Iudex*, quando principalitèr in iudicium venit,instando declarari exceptionem sibi competere,quia ad iudicium prouocaret, & haberetur loco actoris ad tradita per *Abb.in d.cap.cum inter in fine de exceptionib.* quibus conueniunt adducta per *Paulum de Castro in l. libertas ff. de in ius vocando*, quod licèt excommunicatus in hoc iudicio dici possit reus à principio per diffamationem, quæ est causa productiua iudicij, tamen non est reus necessarius, sed voluntarius in opposita exceptione, & ideò non potest hoc remedium intentare, eosque sequitur *Felin.in d. cap. cum inter de exceptiobus nu.26. & in cap. intelleximus nu.7. de iudicijs*,quod secùs erit in fideiussore excommunicati, qui dicitur verè reus necessarius veniens ad se defendendum, nô autem ad impugnandum iura diffamantis per exceptionem, iuxtà distinctionem *Ioannis de Anania in cap. dura col. 3. de crimine falsi*. Et in fideiussore, & cessionario excommunicati, ità concludunt *Brunorus à Sole quæst. 10. per totam, Bertazolus clausf. 29. glos.7. nu.2. Marta de iurisdict par.3.cap.9.nu.5. Nouarius lib.1. quæst.forens.118. Arias de Mesa lib.1.var. cap. 21. num. 5. Carpanus ad statuta Mediolani tom.1.cap.42.num.85. Postius de manutenendo obseru.68.nu.30. Riccinll.de iure personarum lib. 4. cap. 29. Bargallius de dolo lib 4.cap.2. nu.30. Olea de cess. iur. tit.6.quæst.11.à nu.48.ad finem.*

Sed quamuis antequàm actio nata sit, vel conditio impleta,liceat fideiussoribus coram proprio Iudice diffamationis iudicium intentare, attamen post iudicium cœptum inter principales, hoc non est permissum; quia in priori casu fideiussio non est dependens, neque connexitatem habet cum obligatione priori, & in secundo dicitur connexa, & dependens ab ea, ex quo habet eandem originem, & actionem; Et ideò præuentio facta per fideiussorem præiudicaret priori iudicio iàm intentato inter principales, & secun-

25 dum per primum esset inane; Proindè ad Iudicem causæ principalis fideiussor præueniens trahendus erit *ex Bartolo in authentica, Et consequenter nu.3. C. de sententijs, & interlocutionibus omnium Iudicum, Decian.in tract. criminali lib. 4.cap. 7. Barbosa in l.qui prior nu.39.ff.de iudic. per tex.in cap.dispendia §. reus quoque de rescriptis in 6. Tondut.de præuentione iudiciali par.1.cap. 15. per totum*, dummo-

26 dò per partem fuisset oppositum aduersus præuentionem; si enim nihil opponatur, præuentio locum habebit, & Iudex præueniens ad instantiam fideiussoris, si non esset inhibitus, aut per creditorem nil oppositum, non impediretur ad vlteriora progredi ex doctrina *Angeli in l. fundi nu.5. ff.de exceptionibus, Cravetta cons.220.nu.5.Caldas de iure emphiteutico cap.17. nu.10.*

27 At aliud statuendum est de eo, qui fideiussores dedit de iudicio sisti, qui non potest ex quocumque priuilegio forum Iudicis declinare, vbi obligatio contracta est,quia illùc non trahitur inuitus,sed voluntariè obligatur tempore, quo erat habilis ad fori declinatoriam opponendam, quam opponere noluit, imò ex pacto coram illo Iudice iudicium prosequi se obligauit,proprij fori priuilegio renũciando per pactum tacitum; Et proindè obligatione contracta, fauorique suo renunciato,sibi electum Iudicem declinare non est permissum. Ità disputat, & concludit *Ancharan. cons. 192. nu.5. Caccialupus de debitore suspecto quæst. 9. num.7. Boer.decis.218. nu.2.& 5. Tondut.de præuentione par.1.cap.32.nu.35.* qui testatur ita seruari in quibuscumque Europæ Regionibus, nec vnquam id deduci in controuersiam vidisse. Quemadmodùm nec etiã à fideiussore posse Iudicem in cuius Curia voluntariè se obligauit præueniri, & illius declinatoria peti, tenuerunt

Gabriel conf.53. lib.1. Gratian. d.cap.348. nu.21.& 25. Cancer.2.var.cap.5.nu.123.

28 Principali verò iudicio iam finito, sen-
tentia lata, & excussione facta in bonis
debitoris, vt de ea ampliùs dubitari ne-
queat, dicimus, agi posse contrà fideius-
sorem alio judicio, & coram alio Iudice,
quia præiudicium, quod inferri poterat
cessare videtur, nec obstare exceptionem
l.vbi cæptum ff.de iudicijs, quia dicitur id
29 iudicium nouum, & causa noua, quæ non
habet ampliùs dependentiam, aut con-
nexitatem aliquam cum causa principa-
lis debitoris iàm finita, & extincta; ideò-
què iurisdictio Iudicis, qui de principali
causa cognoscebat, extinguitur, quia
præiudicio cessante cessare quoq; debet
eius effectus *cap. cum cessante de appella-
tionibus*, licitumque propterea erit cre-
ditori, fideiussorem coram quocumque
Iudice conuenire.

30 Sed in fideiussoribus de soluendo iu-
dicatum, vel in casu succumbentiæ alitèr
seruandum erit, quando instantia inten-
tata per principalem creditorem, licèt
ætate minorem, coutrà debitorem suum
perempta est (aduersus cuius peremptio-
nem minor ipse non restituitur ex DD.
allegatis per *Vrsill.ad decis.175. Affl.n.2.*)
quia tunc fideiussio cũ sit nulla, inefficax,
& extincta, iuxtà tradita per eundẽ *Vrsill.
ad decis.182. nu.8. & per Reg.de Marinis
tom.1.resolutionum cap.184. nu. 10.* fide-
iussori permissum est, quando dubitat per
31 creditorem sibi molestiam inferri, coram
Iudice suo illum præuenire, diffamatio-
nis remedium intentando; nàm cum sit
absolutus ab obligatione soluendi, hoc
iuuamine tueri se potest, Et coram eo Iu-
dice creditor comparere tenetur, quia
cum sit extincta causa, propterquam cau-
tio erat præstita, obligatio ipsa extincta
est, & fideiussor omnimodò liberatur.

32 Instantia si quidem cum sit exercitatio
actionis à litis contestatione vsque ad
diffinitiuam certo tempore contracta,
secundùm *Alciatum in l.si diuersa nu.16.
C.de transactionibus*, quæ in causis ciuili-
bus triennio durat *ex l.properandum C.de
iudicijs*; Canonico verò iure perpetua est,
neq; quocumque tempore clauditur *cap.
penult.de iudicijs, Felin.& omnes repetien-
tes ibidem*, quos sequitur *Couarr. in cap.
quamuis pactum §.1.secunda partis n.4.D.
Reg.Tapia in constit.Regni | Omnes Ba'uli
post Afflict. in constitut. Regni Accusato-
rem nu.5. Carauitam in ritu 44. & 246.*
Ideò instantia principalis causæ peremp-
ta, accessoria non subsistit.

33 Quod vindicat sibi locum, etiam si
peremptæ instantiæ, vitæ spiritus insuffle-
tur per gratiam Principis, quia licèt cau-
sa per spiritus insufflationem reuiuiscat,
tamen non est eadem, quæ mortua erat,
& cuius contemplatione obligatio præ-
stita fuit, sed dicitur causa noua, iuxtà
tradita per *Annam singul.129.& Masullũ
ad Capycium decis.109.nu.7.& decis.115.
nu.15.* Et insufflatio spiritus non viuifi-
34 cat causam extinctam in præiudicium
tertij, & præcipuè fideiussoris; sed ad be-
neficium obtinentis gratiam, vt instantia
perempta restauretur, ad prosequendum
iura in iudicio principali, secundùm *An-
gelum in l.tempora C. de temporalibus ap-
pellationibus, Grãmaticum decis.103.nu.
114.Vrsill.ad Affl.decis.331.nu.2.& decis.
182.nu.8. Reg.de Marinis d.cap.184.n.10.
& 11.*

35 Idque adeò verum est, vt si reus lite
pendente assumeret habitum clericalem,
spiritus insufflatio impediret fori decli-
natoriam, & illam Clericus opponere
nequiret, sed cõueniri deberet corã Iudi-
ce laico, vbi judicium cęptum est. Verùm
si clericalis assumatur habitus post instã-
tiam peremptam, declinatoriam oppo-
nere non est interdictum, neque impedi-
tur præuentione prioris iudicij coram
Iudice laico, ex quo causa renouata, &
instantia restaurata non dicitur eadem
cum extincta, sed noua causa, & noua in-
stantia iudicatur, licèt eadem iura exer-
ceantur, ità distinguit *Bartol.in l.cum lite
mortua ff.iudicatũ solui, Carolus de Graffis
de effectibus clericatus effectu 1. num.291.
Lelius Caputus in commentario ad proe-
mium Regis Caroli super Consuetudinibus
Neapolis §.7.nu.8. Dñus meus Reg.Merli-
nus tom.2.controu.81. D. Reg. de Marinis
tom.1.quotidianar.resol.54.Anna d.singul.
129. Reg.Rouit. in rubr.de instantia causæ
non restituenda nu.13.ad nu.16.*

36 Quemadmodùm si instantia cœpta
fuerit cum defuncto laico, non continua-
tur in hæredem Clericum, si in iudicio
reus esset, quia ratione noui priuilegij su-
peruenientis instantia perit, & debet co-

ram

-tam Iudice Ecclesiastico processus nouitèr compilari, secundùm magis communem opinionem, quam tenent *Abbas in cap.quia col.fin. & ibi Felin. col.*3. & 4. *de iudicijs*, sequitur *Maranta in Speculo p.5. nu.11. Tondut. de praeuent. iudicial.par.1. cap.30.nu.55. Nouar.quaest forens.84. p.1. num.33.*

Sed *Pater Diana p.1. tract.2. resol.24.* in illam inclinat sententiam, quam dicit communitèr receptam, vt instantia non pereat, sed transeat ad hæredem tàm à laico ad Clericum, quàm à Clerico ad laicum, quam opinionem in puncto iuris veriorem esse refert *Graff. de effect. Clericat.effect.1.nu.*1241. ex rationibus adductis *per Surd.cons.*222.sequitur hanc sententiam comprobando *Barbosa de Iure Eccl.lib.1.cap.39.§.2.nu.102.& seqq.* vbi

37 relatis Doctorum opinionibus residet in ea, vt Clericus ex persona sua forum nequeat mutare, quando defuncto successerat, cum quo lis fuerat contestata, sed instantia ad eum transire debet, quia mutata conditione hæredis, non mutatur natura causæ, & instantiæ incohatæ cum defuncto, cuius personam Clericus re-

38 præsentat. Quod veriùs esse censuit *Gratian. discept.forens. cap.* 16. & concludit *Dom.Consil. Hodierna ad Surd. decis.*110. *nu.* 18. qui *nu.* 19. docet in executione sententiæ corã Iudice Ecclesiastico Clericum conueniri. Sed contrarium disceptando docere videtur *Carleual. de iudic. lib.1.tit.1.disp.2.q.7.sect.2. à nu.925. ad nu.930.*

39 Comprobatur, quod dictum est supra à *nu.*30. exemplo illius, qui se obligauit penès acta fideiussorio nomine de soluendo, quod fuerit iudicatum contrà principalem, quia principali absoluto in prima instantia, soluere non tenetur, si in secunda succubuit, causa enim appellationis dicitur noua *ad textum in l. cum apud ff. iudicatum solui, Paris de Puteo de syndicatu verbo fideiussores Officialium cap. 1. nu. 12. Roman.cons.100.in fine, Anchar.cons. 35.Clarus in practica §.fin quaest.46.n.20. Fontanell.de pactis glos.10.par.1. claus.4. nu.61. & Vrsillus ad Afflict. decis.182.*

40 Et quamuis aliqui dixerint, hoc extendi posse ad procuratorem, qui alium defendit, & cauere tenetur de rato, & præ cæteris *Gabriel.cõs.53.Thesaur.decis.202.* vbi dicit, hanc esse communem interpretationem, quem sequitur *Prat. de Franchis decis.208. Cancer.var.cap.5. nu. 123.* Idemque *de Franchis decis.* 320. referat fideiussorem iudicatum solui in ampla forma obligatum, cogendum esse à quocumque Iudice, vel Tribunali, licèt instantia varietur, cuius opinionem sequutus fuit *Noguerol. allegat.7.nu.12. ad 14.* secùs verò seruandum esse, docet *Baldus cons.106.lib.1.* quem sequitur *Maranta in praxi par.6.membro 8. nu.15.* quando dantur fideiussores pro soluendis expensis in casu succumbentiæ, quia si reus absolutus fuerit ab obseruatione iudicij, & actor cõdemnatus ad expensas, ex quo iterùm agere potest, non dicitur succubuisse, & proindè fideiussores non tenentur soluere: Tu tamen quando casus occurrit Doctorum opinionibus examinatis, iuxtà facti circumstantiam cogita, quid agendum sit.

Illud exemplum affert *Paris de Puteo de syndicatu verb. fideiussores Officialium cap.1.nu.11. & cap.3. nu.15.* desumptum ex doctrina *Andrea de Isernia in verbo vectigalia tit.quae sint regalia*, de licitatore, qui accedit ad licitandum bona, quæ

41 subhasta venduntur, & pro securitate Curiæ, & Creditorum dat fideiussores, illisque receptis, & approbatis, & licitatione finita, alius superlicitator superueniat, tũc fideiussor prioris licitatoris liberatur; quia licèt superlicitatio à priori licitatione dependeat, non per hoc dicitur eadem, sed diuersa: etenim nouata causa obligationis principalis, fideiussoris obligatio extinguitur, vt ex pluribus fundat *Salgado in labyrinto creditorum part. 1. quaest.18.nu.9. & par.3.cap.1.nu.129.cum sequentibus.*

42 Quod tamen in Regia Camera Summariæ non seruatur, vbi spiritus insufflatio non conceditur, quia ibi instantia nunquàm perit, sed perpetua est, secundùm *Aff.* sententiam *in Constitutione Regni Accusatorem nu. 5.* quem sequitur *Caranita in ritu* 248.*nu.*1.vndè licèt Tribunal Regiæ Cameræ Præfecti Prætorio vice fungatur, tamen in eo spiritus insufflatio non practicatur ad finem restaurandi instantiam extinctam, ex quo nunquàm perit, sed est perpetua, *Dom. Reg. Tapia in l.fin.par.2.cap.4. nu.34. de Consti-*

stitutionibus Principum, Paschalis de viribus patriæ potestatis par. 1. *cap.* 8. *num.* 22. *Ricc. collect.* 90. *Reg. de Marinis in obseruatione ad Reuerter. decis.* 139. *nu.* 3. quemadmodùm in causa dotis, testatur *Iason in l.* 1. *nu.* 5. *ff. sol. matrim. Bald. Nouellus in tract. de dote priuilegio* 14. *circà iudicia*, quos sequitur *Vrsill. ad Afflict. decis.* 283. *n.* 10. Quapropter licèt instantia perempta quoàd reum, intelligatur etiam quoad fideiussores iuxtà *Bartoli* sententiam *in l. cum lite mortua ff. iudicatum solui*, quem sequitur *Garausta in ritu* 44. *num.* 12. tamen in Tribunali Regiæ Cameræ hoc non vindicat sibi locum, quia cum instantia non pereat, fideiussores perpetuò tenentur, vt hoc præuentionis remedium nequeant intentare.

43 Hæc tandem, quæ hucusque tradidimus aptari ad plures reos debendi æquum est. Si igitur rei debendi essent plures diuersi fori, & quilq; eorum suum haberet Iudicem, vel plures, electione facta vnius, contrà quem agitur, non impedit, quin contrà quemlibet separato iudicio agi possit *ex l. creditor ff. mandati, l. fin. & l. reos C. de fideiussoribus*, nec sen-
44 tentia lata pro vno ex Correis, quia non fuit probatum, vel quia se nō potuit obligare, ipso iure prodest alteri Correo, neque creditori nocebit, quo minùs contrà alios agere valeat *Menochius d. conf.* 795. *nu.* 16. *&* 17. *Heringius de fideiussoribus cap.* 20. §. 13. *de electione per totum* ex insigni doctrina *Bartoli in l. ex duobus nu.* 26. *ff. de duobus reis*. Quod si potuit se obligare, & aduersus obligationem excep-
45 tiones habeat, aut creditor non probauit intentionem suam; in his casibus si sunt socij, sententia pro vno lata alijs prodesse debet, adeoùt vnicuique competat exceptio rei iudicatæ aduersus creditorem, cuius iura sunt elisa, vt concludit *Tondut. d. cap.* 18. *nu.* 44. *vers. quod autem*, vbi ex doctrina *Menochy d. conf.* 795.
46 *nu.* 17. Subiungit, quod quando dubitatur, vtrum sententia lata sit ex eo, quod non sit debitum, vel ex eo quod non sit probatū, potiùs videri latam ex defectu probationum, quàm actionis incompetentia, & proindè residet in opinione docente, absolutoriam latam pro vno alteri non prodesse, nisi fuerint socij, sed si sunt Correi, quia obligatio vnius ab altera dependentiam, & connexitatem non habet, vnumquemque separato iudicio, & coram diuersis iudicibus conueniendum fore pro eadem causa, & obligatione cōcluditur, quia hæc causa dicitur diuidua, cum vniuscuiusque obligatio diuidatur, & quisque teneatur soluere, nequè vnius exceptione alter tueri se possit *Rodriquez de ann. redditib. quæst.* 9. *nu.* 61. *& de executione cap.* 4. *nu.* 14. *Olea de cess. iur. tit.* 4. *quæst.* 6. *nu.* 21. *Eschobar. de iurisdictione Pontificum, & Regum cap.* 54. *per totum*.

47 Præterquàm in causa connexa, vel indiuidua, proùt est redditio computorum præstanda per plures socios, vel tutores, iuxtà *textum in l.* 2. *&* 3. *C. de consortibus eiusdem litis*; Quia licèt vnus ex socijs, vel tutoribus habeat fori priuilegium, vt nequeat conueniri, nisi coram proprio Iudice, tamen ratione priuilegij non potest communem Iudicem declinare, & coram suo competente litis consortes trahere, quia in hoc priuilegio non gaudet, nè continentia causæ diuidatur iuxtà *Peregrini* sententiam *de fideicommiss. art.* 53 *nu.* 43. *concl.* 3. *Surd. cons.* 231. *num.* 6. *Scace. de iudicijs glos.* 14. *quæst.* 12. *nu.* 110. *Tondut. d. cap.* 18. *nu.* 45. Et quamuis conueniri non possit pro computorum redditione in loco domicilij, sed administrationis iuxtà *textum in l.* 1. *C. vbi de ratiocinijs, Carlenal. de iudicijs lib.* 1. *disput.* 2. *nu.* 168. *Olea de cess. iur. tit.* 1. *q.* 6. *nu.* 58. Comparere nihilominus tenetur in iudicio contutorum, & in loco domicilij minoris, quādo actor paratus est suis sumptibus libros administrationis ibi deferre *ex Paulo de Castro in l. Prætor* §. *sed & ff. de edendo, Soccin. cons.* 149. *nu.* 4. *lib.* 1. *Sola in Constitut. Sabaudiæ tit. de minoribus, & ratiocinijs* 1. *par. glos.* 4. licèt *Olea d. n.* 58. dicat videri sibi durum.

48 Diximus de Iudice. Quòd ad Actuarium attinet, hic certè mutari non debet, sed coram eo, qui Correorum causam actitat comparere tenetur Correus, iudicium prosequi, & iura sua deducere; & causam per alium Actuarium auferri, iniquum sanè esset in decisione causæ, quæ non dicitur noua, sed prioris causæ iam præuentæ continuatio, ità *ex Baldo in l. præcipimus in fine C. de appellationibus, Soccin. senior cons.* 82. *nu.* 10. *vers. noua conclusio, Aretin. cons.* 25. *num.* 3. *Conarr. practi-*

practicar. quaest. 43. *nu.* 2. *Gratian. discept. forens. cap.* 115. *nu.* 8.

49 Pacto autem (vt id obitèr attingam) inito intèr creditorem, & debitorem, nè soluatur debitum, competere fideiussoribus exceptionem aduersùs creditorem ipsum, adeò est absolutum, vt creditorem præueniendo possit illam coram Iudice suo opponere, vt ab obligatione contracta liberetur, etiam si anteqquàm pactus fuerit cùm creditore per Iudicis sententiam fuisset ad soluendum cõdemnatus, *vt in l. & post rem iudicatam* §. *si fideiussor ff. de transactionibus, l. fin. ff. de pactis* dummodò valida sit transactio, & aliquo nullitatis vitio non laboret ex adductis per *Thesaur. decis.* 202. *nu.* 17. *Heringius de fideiussoribus cap.* 20. §. 19. *nu.* 12. *& cap.* 27. *nu.* 8. *Valeron. de transactionibus tit.* 2. *quaest.* 8. *nu.* 13. Si verò fuisset

50 à principio valida, d[illegible]de partium consensu rescissa, obligatio fideiussoris per pactum extincta nou reuiuisceret, vt fideiussor conueniri valeat ex priori obligatione, quia etiam si iura extincta per transactionem, reuiuiscant transactione rescissa, vt *in l. si vnus* §. *pactus nè peteret ff. de pactis*, accessoria tamen obligatio per pactum extincta, pacto rescisso non restauratur in præiudicium fideiussoris per *textum* expressum *in d. l. fin. ff. de pactis*, vbi exceptio pacti fideiussori semèl quęsita, vlteriùs ei extorqueri non potest, quia liberatio semèl competens debitori perpetua est, nisi liberatus velit iterùm obligari *Menoch. cons.* 212. *Roland. cons.* 48. *nu.* 11. *Valeronus vbi sup. nu.* 14. *Salgado in labyrinto creditorum par.* 2. *cap.* 26. *n.* 3. Quoniam autèm supra diuisa fuit fideiussio in principalem, & accessoriam non abs re erit de his nonnulla dicere.

51 Fideiussio alia est tanquàm principalis, & insolidum obligatio, alia accessoria ad principalem obligationem: Obligatus tanquàm principalis insolidum per viam expromissionis, potest conueniri recta via absque principalis discussione, quia ipse simılitèr principalis erit *Bertazol. de clausulis claus.* 40. *glos.* 4. *nu.* 6. *Minsinger. cent.* 2. *obseru.* 15. *nu.* 9. *Fontanell. de pactis glos.* 7. *claus.* 4. *quaest.* 1. *nu.* 41. & non potest opponere nullitatẽ obligationis sui principalis, & creditorem aliqua exceptione præuenire, *Tondut. de praeuentione iudiciali par.* 2. *cap.* 18. *nu.* 38. *D. Reg. de Marinis quotidianar. resolut. tom.* 2. *cap.* 133. dummodò expressè renunciauerit beneficio *authentica praesenti C. de fideiussoribus*, aliàs haberet discussionis beneficium, vt decisum refert *Thesaurus decis.* 166. etiam si cùm iuramento discussioni renunciauerit *Viuius decis.* 379. *par.* 3. nàm licèt sit obligatus tanquàm principalis, tamen non desinit esse fideiussor, & eius obligatio accessoria ad principalem *glos. in auth. decernimus C. de iudicijs*, *Fontanell. de pactis par.* 3. *glos.* 18. *claus.* 14. *nu.* 56. *Surd. decis.* 308. Non inficiabor tamen *D. Reg. de Marinis. tom.* 1. *quotidianar. cap.* 133. *nu.* 24. fundare ex pluribus dictam fideiussionem per modũ principalis promissionis subsistere de per se, & non esse

52 accessoriam ad obligationem principalis debitoris, quem sequitur *Tondut. vbi sup. num.* 38. ex doctrina *Pauli de Castro cons.* 87. *nu.* 3. *vol.* 1. Hoc enim casu non censentur ampliùs fideiussores, sed obligati tanquàm principales, & ideò tenentur ex propria persona, quamuis obligatio principalis viribus careat, vel non inueniatur *Mantica de tacitis lib.* 11. *tit.* 9. *nu.* 12. *Gratian. discept. forens. cap.* 348. *nu.* 26. *Paulus Bellonus de his, quae fiunt incontinenti lib.* 1. *cap.* 57. *nu.* 4. *Giurba cons.* 45. *nu.* 8. *Rebuffus de literis obligatorijs. artic.* 6. *glos.* 3. *nu.* 42. *Tondut. par.* 1. *cap.* 32. *nu.* 37. *& d. cap.* 18. *nu.* 38. qui subiungit hanc fideiussionem in hoc differre ab altera, vt quemadmodùm illa dicitur nulla, & inualida, quando de principali obligatione non constat, hæc altera absque principali subsistat, cum ipse expromissor verè principalis sit, & proindè, quæ militant in principali debitore, militare quoquè videntur in fideiussore per viam expromissionis.

53 Diximus quoquè fideiussionem diuidi in iudiciariam, & conuentionalem. Videndum igitur remanet, de quibus fideiussionibus actorum Magister suscipiat in se onus, & periculum, vt in subsidium soluere teneatur vigore *Regiae Pragmaticae* 19. *sub titulo de Actuarys*. Et dicendum est cum *Regente Rouito in decis.* 83. *à nu.* 1. *ad* 3. dictam Pragmaticam loqui de iudiciarijs, non de conuentionalibus, dùm exprimit super fideiussionibus, pro quibus ratione officij tenentur vti actuarij,

rij, & hæ solùm iudiciariæ sunt ex illis verbis: *Item perche li Mastri d'atti sono tenuti in subsidium, dopò fatta la discussione dell'obligati.*

54 Hæc enim dispositio extendi non potest ad fideiussionem conuentionalem, licèt actuarius suscipiat in se fideiussionis onus, & periculum, quia cum sit strictissimi iuris, non fit extensio de casu ad casum, de persona ad personam, neque de causa ad causam *Mastrill. decis.* 126. & verba Pragmaticæ intelligenda sunt, prout cantant, & solùm inspicitur, quod in ea scriptum reperitur *ex Muta decis.* 45. *nu.* 6. *ad* 7. Proindè cum teneantur Actua-

55 rij vigore statuti pro fideiussionibus stipulatis ratione officij, quod exercent; non potest statutum extendi ad casum, vbi non tenetur ratione officij, sed ex cōuentione tantùm, quia ipse voluit, fideiussores recepit, & ex pacto in subsidium se obligauit; hoc enim casu habetur, ac si quilibet alius approbasset, & fideiussisset, qui gaudet beneficio *authentica præsenti C. de fideiussorib.* Requiritur autem,

56 vt Actuarius teneatur in conuentionalibus fideiussionibus, specialiter exprimi, quod se submittit dispositioni *Regiæ Pragmatica*, quæ cum restringat tempus, & modum discussionis, inducit tacitam renunciationem dicti beneficij, vt aduertit idem *Reg. Ronitus d. decis.* 83. *num.* 13. Neque dicas fideiussionem esse iudiciariam, quia fuit stipulata penès acta, iuxtà sententiam *Cacherani d. decis.* 70. *num.* 12.

57 Quia respondetur, Actuarios posse recipere partium confessiones de debito in iudicio factas, quæ neq; per hoc à iudicio dependent, vt iudiciariæ sint, & Actuarius ratione officij teneatur, ex quo dispositio conuentionalis extendi non potest ad iudiciariam, neque de tempore ad tempus, neque de persona ad personam, neque de casu ad casum, vt in terminis loquitur *Gratianus cap.* 716. *num.* 5. *discept. forens.* Imò *Tond. de prauent. iudic. par.* 2. *cap.* 18. *nu.* 39. subiungit eam esse

58 differentiam inter fideiussorem contractus, & iudicij, vt omnia acta sententiæ, decreta interposita inter creditorem, & principalem debitorem afficiant fideiussorem iudicij, adeoùt sententia prolata absque nouo processu cōtrà eum, quamuis in iudicio non citatum exequi possit; sed in fideiussore contractus aliud esse seruandum; Ei enim processus cum principali compilatus non nocet, sed nouus requiritur, quia hæc vltima dicitur causa noua, quæ nullam connexitatem habet cum iudicio principali *Cancer.* 2. *var. cap.* 5. *nu.* 124. *Costa de portione rata quæst.* 222. *& de remedio subsidiario remedio* 30. *nu.* 19.

59 Cæterùm instrumento fideiussionis deperdito, si fideiussio capta reperiatur per attestationem actorum Magistri per verbum *capta est fideiussio*, probatoque illius tenore, & amissione depositione Actuarij, & testium, qui in illius confectione interuenerunt, dubitari sæpè contingit, an vigore informationis super illius continentia captæ, procedi possit cōtrà principalem fideiussorem, & in subsidium exequi contrà actorum Magistrum, qui illius susceperat omne dānum, & periculum? Et dicendum est secundùm *Carauitam in ritu* 167. *nu.* 5. *limitat.* 3. *post Bald. in l.* 1. *in fine ff. de his, quæ in testamento delentur, & Rodericum Suarez in l. post rem iudicatam limitatione* 3. ordinario

60 iudicio, non autem executiuo agendum esse, quia executio non conceditur, nisi vbi publicum instrumentum producitur, cui executionis priuilegium datum est per expressa verba eiusdem *ritus*, ibi: *Item intelligitur iste ritus, quando instrumentum est liquidum per se sinè alia probatione, vel petitione danda ad proponendum liquiditatem ipsius instrumenti*; Cuius opinionem sequitur *Azeuedus in l.* 1. *tit.* 21. *lib.* 4. *noua recopilationis num.* 19. Et ità fuisse decisum in Regia Iuncta, referente Domino auunculo meo Regente Merlino die 10. Octobris 1634. tùnc Iudice M. C. in causa Io: Petri Vrbani Ciuitatis Terami, testantur acta penès Petrum Guerrasium actuarium assumptum; Nàmque cum Ioannes Petrus fuisset habilitatus per Palatium Regiæ Audientiæ Theatinę, & pręstitisset fideiussionem ducatorum mille, fideiussio reperta non fuit in processu, sed tantùm actorum Magistri attestatio in cartella directa Carcerario per verba *capta est fideiussio*, examinatis postmodùm Actuario stipulante, & testibus instrumentarijs super tenore, & amissione, per Regiam Iunctam resolutum fuit, executiuè agi non posse ex

doctri-

doctrina *Iosephi Mascardi de probationibus conclus.32.verbo acta nu.15.& conclus.1325.nu.15.*quem sequitur *Antonius de Ballis in tractat. variorum lib.4. de quæstionibus particularibus quæst.4.nu.33. cum sequentibus.*

QVÆSTIO VIGESIMA NONA.

An Minor veniens ad causam vti tertius possit Iudicem recusare vt suspectum in quacumque parte iudicij, si suspicio oritur ex propria persona? Et an admittatur ad allegandam nouam suspicionem post elapsum tempus à Pragmatica statutum?

ARGVMENTVM.

Delegantem posse delegationem reuocare re integra. Iudicis iurisdictionem ad corrigendum errorem proprium reuiuiscere, etiam si successoris aduentu fuerit extincta. Præfecti Prætorio vice fungentes posse reuocare Iudicis commissionem, eamque lacerare etiam parti traditam, & in actis præsentatam tàm de iure communi, quàm Regni, & ex hoc non reddi partibus suspectos, vt valeāt recusari, ad intellectum *Regiæ Pragmaticæ 79. §.9. de officio S.R.C.* Minorem tanquàm tertium ad causam venientem posse Iudicem recusare in quacūquè parte iudicij, etiam post conclusum, quando suspicio oritur ex propria persona, & non est proposita in causa appellationis, vel reclamationis ab eodem obtentę, vel interpositæ sinè noua causa post appellationem superueniente.

Minorem non admitti ad allegandum nouam Iudicis suspicionem post elapsū tempus à Regia Pragmatica statutum, nec ad obtinendā temporis prorogationem, quando est in iudicio tāquàm actor, secùs autem si tanquàm reus, dummodò non sit cōuentus per Mulierem, Ecclesiā, Vniuersitatem, & alios priuilegiatos: Indistinctè autē esse admittendum in quacumque parte iudicij ad remouēdum Iudicem aliàs suspectum, in cuius iurisdictionem

nem ex errore consenserat; nec etiam admitti ex capite restitutionis in integrũ aduersus pœnam à Regia Pragmatica statutam, si propositam suspicionem infrà legitima tempora nõ prosequitur, vel illã prosequi omittit. Iudices adiunctos de iure communi esse Delegatos, de iure verò Regni ordinarios habendos esse. Regias Pragmaticas editas circà modum, & formam recusandi Iudices habere locum in personas Officialium in proprio Tribunali iudicantium, nec illas obseruari in Regijs Iunctis, vbi Officiales vnius, & alterius Tribunalis tanquàm Delegati mixtim commissa negotia pertractant. Delegatos protectores locorum sub Regia protectione existẽtium vti suspectos non posse recusari, quia tanquàm priuati reputantur.

SVMMARIVM.

1 *Minor Iudicem, quem non potest declinare, potest ex causa recusare.*

2 *Iudicis recusatio frequentissima in Regno Neapolis.*

3 *Suspicionis causa in personam Regij Consiliarij D. Antonij Nauarretta Decani S.C. & Propræsidentis tanquàm noua recensetur.*

4 *Decretatio de verbo faciendo non potest reuocari per Præsidentem S.C. nisi causa cognita, & partibus auditis.*

5 *Iudex non potest reuocare decretum, neque sententiam absque causa.*

6 *Decretatio de verbo faciendo ante relationem factam reuocatur.*

7 *Superiorem, qui alteri negotium commisit, vel Iudici vt iustitiam faciat, posset pœnitere, & commissionem reuocare.*

8 *Iudex à quo, licèt appellatione pendente careat iurisdictione, potest tamen decretum reuocare, & tollere grauamen.*

9 *Iurisdictio extincta in Iudice reuiuiscit, ad effectum reuocandi errorem factum in iudicando.*

10 *Iudex reuocando decretum, quo vna ex partibus grauatur, non potest recusari ab eo, qui decretum obtinuerat.*

11 *Supplicatio decretata, & parti tradita, potest ab eodem decretante lacerari, etiam post depositum officium, & iurisdictionem extinctam, quando illa est à lege prohibita.*

12 *Præsidens S.C. potest reuocare decretationem factam contrà expressum casum legis, siuè statuti absque notificatione partis.*

13 *Decretatio contrà formam iuris, siuè statuti nullum ius tribuit illam obtinenti.*

14 *Decretum latum contrà formam iuris, potest ab eodem Iudice reuocari, etiam officio deposito, & iurisdictione extincta, quæ legis ministerio reuiuiscit.*

15 *Iudex non recusatur propter decretum reuocatum, quia in illius reuocatione nulli præiudicat.*

16 Regia Pragmatica 79. §. 15. de officio S. C. *prohibens reuocationem decretationis parte inaudita, declaratur.*

17 *Minor omittens Iudicis recusationem proponere infrà tempus à Regia Pragmatica statutum, vel adimplere formiter cum deposito, restituitur aduersus temporis lapsum.*

18 *Minor omittens prosequi propositam Iudicis recusationem, non restituitur aduersus pœnam impositam vigore* Regiæ Pragmaticæ 15. §. 5. de suspicionibus Officialium.

19 *Minor admittitur etiam post conclusum*

ad

ad Iudicem recusandum.

20 *Tertius veniens ad causam, etiam post conclusum, potest Iudicem recusare, quãdo suspicio oritur ex propria persona, non autem à principali, cui tenetur assistere.*

21 *Iudex ad quem, non potest ab appellante recusari, cum sit ab eodem electus in Iudicem.*

22 *Iudex appellationis non potest ab appellante recusari, nisi noua suspicionis causa superueniat post interpositam appellationem.*

23 *Minor post conclusum veniens ad iudicium tanquàm tertius, potest dilatorias opponere, quæ competunt propria persona, non autem illi, cui tenetur assistere.*

24 *Minores non audiuntur proponentes Iudicis recusationem post terminum, nec admittuntur in Regno nostro ex capite restitutionis in integrum ad intellectum* Regiæ Pragmaticæ 15. §.22. de suspicione Officialium.

25 *Minor admittitur aduersus omissam Iudicis recusationem in termino, ad obtinendum illi prorogationem, quando est in iudicio tanquàm reus.*

26 *Minor, tanquàm reus non admittitur ad termini prorogationem, quando est in iudicio contrà personas priuilegiatas.*

27 *Minor admittitur ad opponendam Iudicis recusationem aliàs suspecti, etiam post conclusum, si in illius iurisdictionem consenserat.*

28 *Iudex Delegatus recusatur solo iuramento.*

29 *Regia Pragmatica, quæ dant formam, & modum recusandi Iudices, non comprehendunt Iudices Delegatos.*

30 *Regia Pragmatica, circà modum recusandi Iudicem, loquuntur de Iudicibus ordinarijs iudicantibus in proprio Tribunali.*

31 *Præsidentes Regia Camera, qui dantur adiuncti in S. C., & è contrà Consiliarij in Regia Camera non iudicant tanquàm Præsidentes, neque Consiliarij, sed uti Iuris periti, quibus causarum decisio extrà proprium Tribunal commissa est.*

32 *Iudices adiuncti per dispositionem Regia Pragmatica habentur tanquàm Iudices ordinarij.*

33 *Quod intellige, quando dantur adiuncti in proprio Tribunali ab vna in aliam Aulam, declaratur* Regia Pragmatica 4. §.1.& §.4. de dilationibus.

34 *Consultor Reuerendi Cappellani Maioris, & Tribunalis Reuerenda Fabrica licèt sit vnus ex Regijs Consiliarij, recusatur tamen Pragmaticarum ordine non seruato.*

35 *Officiales, qui interueniunt in Regijs Iunctis, recusantur solo iuramento, & in quacumque parte iudicij etiam post conclusum.*

36 *Regia Pragmatica edita circà modum recusandi Iudices, quarè non seruentur in Regijs Iunctis, affertur decisio.*

37 *Delegati protectores locorum non possunt allegari suspecti.*

38 *Delegati protectores locorum de iure* Authenticorum, & Codicis *non dabantur, sed fuerunt introducti à iure Canonico.*

39 *Iudicis recusatio non admittitur post oppositas dilatorias per principalem.*

40 *Iudicis recusatio admittitur, quando est opposita simul cum exceptione dilatoria.*

41 *Iudicis recusatio admittitur post dilatorias exceptiones, quando quis prouocatur ab aduersario super dilatorijs ad disputandum.*

42 *Exceptio dilatoria si excludit Iudicis recusationem, non excludit fori declinatoriam.*

43 *Exceptio dilatoria opposita per Procuratorem, non excludit principalem à Iudicis recusatione.*

44 *Procuratorem constituens absque clausula* citrà præiudicium recusationis, vel declinationis, *non potest ampliùs Iudicem recusare, vel forum declinare post oppositas dilatorias per Procuratorem.*

45 *Consentienti super dilatorijs, non præiudicatur in causa principali, quin possit Iudicem recusare, & ratio redditur.*

46 *Priuilegijs, quæ competunt miserabilibus personis, neque tacitè, neque expressè renunciari potest.*

1 IVdicis recusationem fori declinatoriæ similem, per minorem posse proponi aduersus eum, quem declinare non licet in quacumque parte iudicij, iuxtà terminos *Regia Pragmatica 7. & 15. de suspicionibus Officialium*, dixerunt aliqui, etiam si tempus Statuto præscriptum labi minor

permiserit, quia ex hoc benè admitti poterit, vt restituatur *ex Couarr. cap. 26. practicarum quæstionum nu. 4. Ripolla variarum resolutionum cap. 2. nu. 216. Maurit. de restitut. in integr. cap. 253. Mastrill. decis. 151. nu. 29. & 30.*

2 Sumpta hinc occasione, cùm hæc sanè materia sit in supremis huius Regni Tribunalibus multum frequens, & litigantiũ calumnijs quotidiè adolescat; Operis pretium duxi nonnulla ad rem afferre, & nouam suspicionis causam subnectere à DD. non cogitatam, sed non ità pridèm hic ortam, & hoc quidem pro tuitione iurisdictionis Domini Præsidentis S. Cõ-

3 silij; Ea est, si quis instet admitti ad reclamandum à decreto, eique id denegetur tàm domi, quàm in Aula antè executionem, & postmodùm per fraudem, dolum, aut aliam circumuentionem reclamationem obtineat simplicitèr, & absq; clausula *exequuto decreto* ob transitum D. Præsidentis ad maius officium, vel depositionem D. Propræsidentis ob successoris aduentũ; Qua de re his detectis, licebit concedenti obtentã ità reclamationem reuocare, vel lacerare, etiã parti traditam: an per lacerationem huiusmodi possit recusari, & pars aduersa queat instare, vt tanquàm exindè suspectus abstineat à votando in causa, ex quo non poterat functus officio decretationem lacerare, postquàm per eam partibus ius quæ-

4 situm iàm erat, cum Dño Præsidenti sit prorsùs inhibitum decretationem de verbo faciendo reuocare ad partis instãtiam absque notificatione eius, qui illam obtinuerat, vt reuocatio, vel confirmatio fieret in contradictorio iudicio, & causa cognita, quod habetur expresse *ex Pragmatica 79. §. 15. de officio S. C.*

5 Sed facilis est responsio, distinguendo sententias, & decreta, à commissionibus: Non potest sanè Iudex sententiam latam reuocare, neque decretum habens vim diffinitiui, aut illud declarare absque rationabili causa, & partium consensu ad intellectum *l. quod iussit ff. de re iudicata, & cap. qualitèr il primo de accusationibus,* cuius sensum ampliat, & limitat *Felin. in quatraginta casibus.*

6 Nos autem non sumus in sententia, aut decreto interlocutorio, vel vim habente diffinitiui correctis, & laceratis per Iudicem proferentem, sed in commissione facta vni ex Iudicibus Aulæ, causæq; Commissario, vt verbum faciat loco reclamationis de contentis in supplicatione porrecta, quæ potuit iure merito, antequàm relatio fieret, per eundem Præsidentem reuocari, quia tùnc res est integra, & redditur reuocabilis, quousque perueniat ad actum perfectũ executionis; Quam quidem distinctionem mirabilitèr docent *Innocentius in cap. in literis, & Bald. ibidem de officio Delegati, idem Bald. in cap.*

7 *nosti de electione,* qui aduertit hoc esse perpetuò menti tenendum; Nàm potest superior, qui alteri negotium commisit, vel alicui ex Iudicibus, vt de iustitia procederet mandauit, commissionem reuocare *ex cap. venerabili de officio Delegati, & cap. in causis de electione*; Tùnc enim dicitur officio functus in delegando, cum est executum, id quod prouideri mandauit, vt concludit *Tond. de præuent. indic. p. 2. cap. 3. nu. 4. & nu. 9. cum seqq. ex Paulo de Castro, Conarr. & alijs.*

8 Nec turbat, quod iurisdictio successoris aduentu, & officio deposito sit extincta, quia speciale est, vt in proposito casu reuiuiscat, & corrigi possit, quod inconsultè factum erat, exemplo Iudicis à quo, qui appellatione interposita caret iurisdictione, adeoùt in causa ampliùs procedere nequeat, quia iuris dicendi facultas est extincta, & nihilominus si vellet corrigere decretum à se latum, & grauamen, a quo fuit appellatum penitùs tollere,

9 non obstante appellatione interposita, & quod iurisdictio sit extincta, benè poterit, & à lege permittitur; nàm ad finem reuocandi, & errorem corrigendi, iurisdictio, quæ priùs extincta erat, reuiuiscit, & potest licito iure exerceri, vt notabiliter est expressum *in cap. cum cessante, & ibi gl. verbo obseruari de appellationibus, & cap. qualiter il primo, & ibi glos. fin. de accusationibus,* vbi latè *Felin. n. 7. & Bald. in cap. cum cessante nu. 15. per textum in l. si aliquid C. de susceptoribus lib. 10.* subiungens, quod quando Iudex malè iudicauit, non dicitur officio functus, etiam si iurisdictio sit extincta, quia potest reuocare propter iurisdictionis reuiuiscẽtiam, atq; corrigere quod minùs iustè factum fuerat, quia id à lege ei tribuitur; & *in cap. graue de officio Iudicis ordinarij,* idem *Bald.*

Bald. nos docuit, posse Iudicem absque iurisdictione corrigere, & reuocare quod in iurisdictione perfecerat.

10 Ex reclamatione itaq; simplicitèr concessa, omissis, aut neglectis verbis, *executo priùs decreto* seruata forma *Regiæ Pragmaticæ* 79. §. 9. *de officio S. R. C.* maximum ei qui obtinuerat decretum, fieret præiudicium, quia illius executio impediretur. Si igitur Iudex, siuè Præsidens id tolleret per reuocationem decretationis, neminem certè grauaret, & vtrique parti ius seruaret illæsum. Propterea neutram partem ex hoc capite posse Iudicem recusare, fundat in proprijs terminis *Abbas in d cap. cum cessante nu.* 19. ex doctrina *Ioannis Andreæ ibidem nu.* 5.

11 Proindè absque dubio recusationis D. Præsidens decretationem incautè factam contrà expressum sensum legis, qua nimis altera pars præmebatur, reuocare, & corrigere potest, etiam si officium depo suerit, & iurisdictio esset extincta; quia supplicatio vel decretata, & parti tradita, potest ab eodem Iudice decretante reuocari, & lacerari, vt in proprijs terminis decreuit *Sacra Rota Romana par.* 1. *in nouissimis in decis.* 91. *& decis.* 794. Eo-

12 què magis id sibi vindicat locum in casu nostro, quo per eandem legem prohibitum est, reclamationem concedi, antequàm decretum executioni demandetur, si Dom. Præsidens reuocauit, & correxit suum errorem modo, quo lex statuit. vt *in dicta Pragmat.* 79. §. 9. *& Pragmatica* 8. *de instrumentorum liquidatione* §. 3. ibi: *Fatta la relatione in Conseglio, dal decreto ne resultarà, non si possa reclamare à fine d'impedire l'esecutione, & il Presidente non possa far prouisione alle suppliche, che se li daranno*. Corrigit igitur, quod lex corrigendum voluit; & vtiquè si errorem non emendaret, lex ipsa corrigeret, ex quo nulla ratio haberi potest de decretatione prædicta, *Pragm.* 79. §. 9. ibi: *Et in caso che si trouasse riceuuta, ò la parte la presentasse al Commissario della causa, il Commissario la debbia leuare dall'atti, e procedere all'esecutione del decreto*, colligitur quoque ex verbis eiusdem *Pragmatica* 8. §. 3. ibi: *Et in caso contrario volemo, che la Vicaria non l'osserui, nè faccia riceuere in processo, mà attenda à procedere alla reale, e totale esecutione con ogni rigore*, & paulò post, *perche l'authorità del Conseglio deue esser à tutti tremenda*; & ità sentiunt *Felin. d. cap. ex literis nu.* 9. *de fide instrumentorum, Bald. in rubr. C. eiusdem tit. & in l. vnica C. de Iust in. Cod. compon.*

13 Hæc enim decretatio tanquàm contrà iuris formam est nulla, & nullũ ea propter ius aduersæ parti tribuit, præsertim quia non potest in actis produci, imò & ab actis omninò reijci debet ex verbis eiusdem *Pragmatica* 79. §. 9. *Volemo, ch'il Mastro d'atti della causa non la debbia riceuere, nè far riceuere all'atti*; cumque id à lege prohibitum sit, sano Iudicem vti consilio statuit *tex. d. cap. cum cessante circà finem*, decretum quod minimè ferri debuerat, vel à lege prohibitum erat, reuocando, etiam post officium, & iurisdi-

14 ctionem depositam. Quarè à DD. communitèr affertur cum regula limitatio, vt nemo Iudex possit decretum à se interpositum reuocare, nisi ipso iure nullum sit, & contrà claram iuris dispositionem, quia tũc legis ministerio iurisdictionem, & depositam authoritatem potest reassumere, ad effectum illud reuocandi, vt singulariter notat *Bald. d. cap. cum cessante nu.* 12. *Ioannes Andreas vbi supra nu.* 9. ibi: *Si fateatur simplicter errasse, vel malè interlocutum, si emendat, per istam constitutionem reassumit pristinam iurisdictionem.*

15 Per reuocationem ergò decretationis, & ipsius lacerationem, neutram partem lædi, nullique grauamen inferri, certum est, & propterea minimè ex eo D. Præsidentem recusari posse, & suspectum allegari, firmat in terminis *Abbas d. cap. cum cessante nu.* 19. *post Io: Andream nu.* 5. & ità indiuidualitèr sæpè iudicatum in Senatu Cathaloniæ refert *Fontanell. decis.* 420. *nu.* 2. *tom.* 2. vbi ait: *Si inaduertentèr committitur causa, conquarente parte reuocatur, & reformatur commissio, neque Iudex poterit recusari*; idem testatur *D. Christophorus Crespi Vicecancellarius Aragoniæ*

16 *in decis. obseruat.* 49. nàm *dicta Pragmatica* 79. *nu.* 19. *de officio S. C.* loquitur in decretationibus per dictum Pręsidentem scienter factis, quæ per eũdem nequeunt reuocari absque partis notificatione, & contradictorio iudicio, secùs tamen in ijs, quæ dolo, fraude, & citrà illius in-

tentionem obtinentur, quia tanquàm erroneæ reuocantur.

17 His obitèr discussis, vt ad propositam disputationem redeam; termino elapso ad Iudicis recusationem proponendam, minoribus erit opitulandum, vt aduersus hunc temporis lapsum admittatur; Idem quoque dicendum puto, quando intrà terminum adimplendi, ad proponendum formitèr, adimplere minores nequiuissent iuxtà sensum dictæ Pragmaticæ, vt liceat eis restitutionē petere, & ad omissum implementum admitti; nàm hoc casu minor petit restitui pro damno euitando, & pro pœna imposita non soluenda, cum expresse cautum sit *ex Pragmat. 15. §. 5. eiusdem tituli de suspicion. Official.* vt elapso termino ad proponendum formitèr, etiam pœna soluatur, ibi: *Volemo, che dette pene non si possano rimettere nè in tutto, nè in parte, per qualsiuoglia causa, etiam se la parte, che hà proposto la recusatione, ò prima, ò poi del termine, s'appartasse dalla recusatione, e ci renunciasse.* Et ideò vel restituitur minor ad pœnam impositam, vel aduersus temporis lapsum ad prosequendam suspicionem pro pœna euitanda, vt loquitur *Andreas de Isernia in cap. 1. verbo pœnam in add. quæ*
18 *sint regalia, Io: Vincent. de Anna in cap. 1. nu. 249. de Vassall. decrepita ætatis.* Sed *Mastrill. decis. 151. nu. 89.* existimat esse valdè durum posse hoc obtineri in terminis nostræ Pragmaticæ prohibentis expresse huiusmodi pœnæ remissionem, etiam si suspicioni, aut liti sit renunciatum.

19 Indubitati igitur iuris est, minores, aliasque personas priuilegio suffultas admitti posse ad recusationem Iudicis post conclusum in causa, & statuto termino iàm elapso, vt notant *Reg. Rouit. in Prag. 1. nu. 16. Pragm. 8. nu. 1. de suspic. Official. de Franchis decis. 346. Reg. Tapia decis. S.C. 19.* vbi refert, ità pluries fuisse decisum.

20 Quemadmodùm etiam minor veniens tanquàm tertius, qui in terminis, in quibus causa reperitur, & post conclusum admittendus est, poterit & meritò Iudicem reuocare, dummodò suspicio oriatur ex propria persona, non autem principalis, cui cogeretur assistere, *cap. cum super de officio Delegati, Angel. in l. si suspecta nu. 1. ff. de inofficioso testamento, Afflict. decis. 235. circà finem, Gayll. lib. 1. obseru. 71. nu. 7. & Rouit. vbi supra nu. 2.* & suspicio non sit proposita in iudicio appel-
21 lationis, quia Iudex ad quem ab appellante recusari non potest, cum sit ab eodem electus in Iudicem, vt docet *Anton. Faber in suo Codice tit. de probationibus defin. 53. nu. 20. in allegationibus, Mastril. decis. 151. nu. 38. Giurba decis. 99. Reg. Tapia decis. S.C. 40. per cap. offeratur 3. q. 3.* Et ideò appellatione interposita, non po-
22 test Iudex ad quem recusari, nec eius iurisdictio declinari ab eodem appellante, nisi in causa appellationis, reclamationis, aut nullitatis noua suspicionis causa post decisum, & appellationem interpositam superuenerit, vt expresse cauetur ex dispositione *Regia Pragmatica 15. §. 7. de suspicion. Officialium,* ibi: *Eccetto se la causa sopraueniste di nuouo, & all'hora si possa proponere frà il termine di trenta giorni.*

23 Proùt conclusa causa, potest minor tanquàm tertius dilatorias exceptiones proponere, & allegare pro suo interesse, vt aduertit *Angelus in l. si quis libertatem ff. de petitione hæreditatis, Felin. in cap. super eo de officio Delegati,* secùs tamen si velit vti priuilegijs, & recusationis beneficio principali competentibus, aut concessis, quia id sibi non liceret, nisi ex propria persona petatur, *Rouitus in Prag. 12. nu. 30. de ordine Iudiciorum.*

24 Mihi tamen videtur, quod hæc disputatio cessat in Regno nostro secundùm opinionem *Cancerij 2. var. cap. 21. nu. 41.* vbi distinguit, quod aut Statutum prohibet suspicionis allegationem post terminum, excludendo etiam minores, aliasq; personas priuilegiatas, & non censentur minores exclusi per remedium restitutionis in integrum: Aut Statuto cauetur, nec etiam admitti ex capite restitutionis in integrum, & omninò excluduntur, vt expresse vigore *Pragmat. 15. §. 22. de suspicione officialium* declaratum extitit, ibi: *E detto termine corra precisamente, di modo che non si possa prolongare per qualsiuoglia causa, etiam per viam restitutionis in integrum.* Et hanc esse veriorem, & receptiorem sententiā voluerunt *Couarr. pract. quæstion. cap. 26. nu. 4. Lancellottus de attent. p. 2. c. 6. de attent. post recusat. Iudicis nu. 77. Sforz. Oddus de restitut. in integ.*

integr.par.2.quaest.64.artic.6.per totum.
25 Tù verò pro huius articuli intelligentia consule *Reg. Tapia lib. 3. iuris Regni tit.de suspicion.Officialium Pragmat. 5. fol. 187. Mastrill.decis.151. à num.29. ad 34.* qui fatentur, quod minor læsus per tempus statutum ad suspicionem proponendam restituitur, petens illius prorogationem, eo ipso quod reus est in iudicio ad excipiendum, quia tanquàm reus per tempus lapsum dicitur læsus, exemplo appellationis, in qua non tenetur probare se vltra adducta aliud habere, propter quod viciſſet, si ad appellandum admitteretur; Huius distinctionis author est *Bartolus in l.fin.C.in quibus causis in integrum restitutio non est necessaria*, fretus authoritate *glossa in l.si minor* §.1. *verbo iure desiderant,ff.de minorib.* Nàm quemadmodùm minor admittitur ad appellandum appellatione deserta, & restituitur aduersus temporis lapsum, & reintegratur in tempore ad appellandum, si tanquàm reus fuisset condemnatus, vt ait *Vrsill.ad Afflict.decis.175.nu.3.*(licèt hoc nequeat obtinere aduersus mulierem, & alias personas priuilegiatas *ex glos. in constit.Regni Obscuritatem*,& idem *Vrsill. in additionibus ad Affl.decis.356.num.5.*) Ità quoque aduersus terminum elapsum ad proponendum recusationem restituitur, quia restitutio, & appellatio parificantur, illa minoribus datur, hæc autem maioribus concessa est *ex l. Prases 43.ff. de minoribus*, ibi: *Quod autem appellatio maioribus interposita praestat, hoc beneficio aetatis consequuntur minores.* Quæ sanè *Bart.* distinctio tanquàm vera, & in iure fundata in supremis Tribunalibus recepta fuit, vt testantur *Ludouisius decis.Perusina 36.Thesaur. decis. 10. Vrsill. ad Affl. d.decis.175.nu.3. Giurba decis.18. nu.13.*
26 dummodò tanquàm reus non sit in iudicio contrà Mulierem,Ecclesiam,Vniuersitatem,& similes, quia tùnc etiam si reus esset, restitutionis beneficio eum admitti non est æquum, vt abundè loquitur *Menoch.cons.1048.& cons.1074.nu.28.*
27 Admittetur autem etiam, si consentiret in Iudicem aliàs suspectum, & non esset in tempore ad opponendam suspicionem, vbi læderetur ob recusationem non oppositam; quamuis enim per Regiam Pragmaticam terminus nequeat prorogari,etiam ex capite restitutionis in integrum, semper tamen admittitur ex eo,quia cum sit à principio,Iudex incompetens, nulliter in posterum procederet, & ità fuisse decisum, testatur *D. Praes.de Franch.decis.431.& 692. Nouar.in Prag. 1.de minoribus,Lancellottus de attentatis cap.6. nu. 77. Iacobus Laurentius de Iudice suspecto cap.15. Cancer.1.var.cap.21.n.41.* Firmitèr tamen tenendum est, non licere minoribus nouam suspicionis causam aduersus Iudicem allegare post tempus à Regia Pragmatica statutum, sed tantùm si omisisset de suspicione Iudicis excipere, & in eo tanquàm suspecto consentiret.
28 Hæc autem omnia inconsultè aliqui dicunt locum habere solùm in Iudicibus ordinarijs in suo Tribunali iudicantibus, quia in Delegatis Iudicibus, qui tãquàm adiuncti cum Officialibus alterius Tribunalis admixti sententiam proferũt, & negotia pertractant, diuersa ratio militat. Hi enim dicuntur merè Delegati in causa cum alijs Iudicibus, quibus vniuntur de iure communi, & ideò iuxtà *Bartoli* sententiam *in l. duo Iudices ff. de re iudic.* possunt licitè recusari tanquàm suspecti absque causæ probatione, sed tantùm præstito iuramento per recusantem, *Reg. Rouitus in cons.5.lib.1.n.1. Ludouicus Sarauia in tract.de iurisdict.adiunctorum quaest.32.* ex quo Regiæ Pragmaticæ circà modum,& formam recusandi Iudices,
29 non loquuntur de Iudicibus Delegatis, & adiunctis, & ideò ordinarios non Delegatos Iudices comprehendunt; Quapropter vbi DD. Præsidentes Regiæ Cameræ, Regij Consiliarij, vel Iudices Magnæ Curiæ dantur adiuncti,solo iuramẽto recusantur, prout fuisse decisum per S.C. ex doctrina eiusdem *Bartoli* refert *Anna singul.16.& Mastrill.*in Concistorio
30 Siciliæ *decis.292.n.5.*quia rigor Pragmaticarũ seruatur in Iudicibus ordinarijs in suo Tribunali iudicantibus: sed quando accedunt Regij Consiliarij ad Regiam Cameram,vel è contra,non interueniunt vti Consiliarij, qui in alieno Tribunali sentẽtiam proferre nequeunt, cum causa in qua oportet iudicare, non sit de pertinentibus ad eorum Tribunal; Et dantur
31 adiuncti non vti Consiliarij, neque vti Præsidentes, quia non sunt de cœtu illius Tri,

Tribunalis, sed habentur tanquàm Iurisperiti, quibus Principi libuit, decidendam causam committere extrà eorum Tribunal.

32 Nouitèr enim per *Regiam Pragmaticam* 4. §.1.*& 4. de dilat.* statutum est derogando iuri communi, adiunctos in causis non esse iudicandos vti Delegatos, sed vti ordinarios, tàm circà modum, & formam eos recusandi, quàm circà reliqua in cursu principalis iudicij.

33 Et quamuis id intelligant procedere, quando dantur tanquàm adiuncti in proprio Tribunali per expressa verba eiusdem *Pragmaticæ in d.* §.1. *Et il simile volemo, che s'osserui indifferentemente in tutti l'Aggionti, che si daranno non solo per il Collaterale, mà anco per il Presidente del S.C. & Regente di Vicaria*, quia Præsidens S.R.C. potest dare adiunctos in eodem S.C. de vna Aula in aliam, & sic Regens Magnæ Curiæ in eodem Tribunali, & alios Iudices alterius Tribunalis vocare non potest; ideò necessariò loquitur de Iudicibus, qui pro adiunctis dantur pro iudicando in proprio Tribunali, dùm declarat eos, qui dandi sunt ab eodem Præsidente, & Regente M.C.V. non autem de Regiæ Cameræ Præsidentibus loquuta est, quia ibi cum militet dispositio *legis inter pares ff. de re iudic.* non dantur adiuncti, ità *Præs. de Franch. decis.* 252. *Reg. de Ponte decis.* 31. *nu.* 7. *Reg. Tapia decis. S.C.* 46. *nu.* 1. *Reg. Rouit. in Pragm.* 1. §.6. *de causis decidendis, & cons.* 102. *n.* 15. *lib.* 2. *Reg. Galeota respo nso* 29. *num.* 38. etiam si vota ferant in Collaterali Consilio, proùt fuisse declaratū, refert *Tasson. in Pragmatica de antefato vers.* 3. *obser.* 3. *nu.* 112.

34 Quod exemplis docent quoque quotidiè practicari in Regijs Consiliarijs, Consultoribus Tribunalium Reuerendæ Fabricæ, vel Reuer. Cappellani Maioris, qui licèt sint Regij Consiliarij, tamen quia iudicant extrà suum Tribunal non vti Consiliarij, proindè in suspicionibus proponendis in eorum personam, Regia Pragmatica non seruatur, sed absque deposito remouentur, *Balthassar de Angelis ad decisionem* 66. *Gizzarelli, Nouar. quæst. forensi* 160. *num.* 3. *Thor. in* 2. *parte compendij verbo Suspicio proposita.*

35 Sic etiam obseruatur, quādo per Principem formatur Iuncta plurium Officialium, vbi cōueniunt Ministri diuersorum Tribunalium pro causis decidendis, quia licèt sint Presidentes Regiæ Cameræ, Regij Consiliarij, & Iudices M.C.; tamen quia vnusquisq; iudicat extrà suum Tribunal, recusari possunt solo iuramento absque deposito, rationabili tamen causa expressa tùm post conclusum, tùm in quacumque parte iudicij, etiam post lapsum temporis, intrà quod suspicio debet allegari pro obseruantia Statuti: Quia Pragmaticæ circà formam, & modum recusandi Iudicem non seruantur in Re-

36 gia Iuncta, quod quidem non indè fit, quia Ministri dicuntur Delegati; cum enim sit delegatio ad Vniuersitatem causarum, quæ in Regia Iuncta tractantur, potiùs ij dicuntur ordinarij, quàm Delegati, *Vant. de nullitate ex defectu iurisdictionis num.* 178. *Gratian. tom.* 1. *discept. cap.* 10. *nu.* 3. adeoùt deficiente vno ex Iudicibus possint alij absque metu nullitatis procedere, & causas expedire, quod vtiq; si essent Delegati, facere nequirent, vt fundat *Abbas in cap. causam nu.* 7. *de officio Delegati*; Sed quia extrà suum Tribunal oportet sententiam ferre, vt in proprijs terminis loquitur *Dom. Consiliarius Pratus*, qui semetipsum tuendo ità obtinuit *in lib.* 3. *discept. forens. cap.* 50. quem refert *Petra in ritu* 265. *nu.* 69.

Nihilominùs (& si hæc sunt in iure verissima) quia adiuncti dantur ad Vniuersitatem causarum, quæ tractantur in Regijs Iunctis, pro quarum expeditione formantur, & Iudices conueniunt, habentur tanquàm ordinarij, & sub dispositione Regiarum Pragmaticarum comprehendūtur *ex dicta Pragm.* 14. *de dilat. nu.* 4. ibi: *Tutti l'aggionti s'intendono, e reputino per Giodici ordinarij della causa, non solo per quello che tocca ad allegarli per suspetti &c.* & in §.1. *in fine, E non basti allegarli sospetti con solo giuramento, mà con cause bastanti seruata la forma di detta Pragmatica*, & ex doctrina *Abb. in cap. causam quæ n.* 7. *de offic. Iudic. Deleg. Vant. de nullitate d. nu.* 178. *Gratiano, & alijs.*

Id q; postmodum per nouissimas Pragmaticas declaratum extitit, vt *in toto tit. de suspic. Officialium*, quarè subiungit idē *Io: Vincentius de Anna d. singul.* 16. hoc hodiè

hodiè nō seruari, licèt antequàm promulgarentur Pragmaticæ seruaretur; ideò autem fuisse D. Consiliarium Pratum ad recusationem proponendam post terminum in Regia Iuncta admissum, quia suspicionis causa non modò erat notoria, sed & notissima.

37 Delegati autem, qui sunt Conseruatores, & Protectores piorum locorum sub regia protectione existentium, nequeunt pro suspectis allegari, nàm eis iurisdictio demandata non tollitur, tanquàm concessa intuitu personæ, non Tribunalis, quod satis apparere dicit *Reg. De Constantio in rubrica C. de iure fisci lib. 10. nu. 9.* quando in rescripto exprimitur nomen proprium Delegati, quia tùnc non censetur Princeps habuisse respectum ad Tribunal; Et ideò non vti Iudex, sed vti priuata persona, cui Princeps

38 commisit loci protectionem habebitur, & ideò recusari non potest, vt docet *Innocent. in cap. Statuimus n. 4. de officio Delegati*; Et licèt antiquitus de iure ciuili nō darentur, vt in §. *interdicimus authent. vt Iudices sine quoquo suffragio, & in auth. vt nulli Iudicem liceat habere loci seruatorem*; Tamen de iure Canonico est introductum, vt Delegatus curet priuilegiorum obseruantiam, & vigilet pro Regis iurisdictione tuenda, & nè hi qui sub Regia protectione quiescunt, aliorum pulsentur iniurijs.

39 Ius cæterùm recusandi, nemini concedi posse post dilatorias exceptiones nonnulli dixerunt: Et quidem si in principio iudicij fuerint oppositæ, Iudicis recusationem excludunt, ex quo quodammodò illius iurisdictionem prorogant, & litigantes cogunt, adeoùt recusandi ius nequaquam habeant *Bartol. in l. si conuenerit ff. de iurisdictione omn. Iudic. Bald. Imola, & Cardinal post Abbatem in cap. inter Monasterium vers. quaro de re iudic. Felin. ibidem num. 4.* qui post multa dicit hanc esse communem, & tutiorem opinionem, à qua in iudicando recedere non est permissum, contrà ea, quæ inconsultè scripserat *Fulgosius in d. l. si conuenerit*, quem sequutus est *Imola* sibi met ipsi contrarius *in l. quidam consulebant*

40 *col. 19. ff. de re iudicata*; Si verò recusatio Iudicis, & exceptio dilatoria simul, & semel essent oppositæ; hoc casu dilatoria exceptio non impedit, quin Iudex posteà possit recusari, proùt notantèr aduertit *Baldus in d. cap. inter Monasteriū*, & ibi *Felin. nu. 1. vers. prima declaratio.*

41 Idem seruandum erit, quando reus ab aduersario prouocatur super dilatorijs ad disputandū; nàm post huiusmodi altercationem, Iudicem recusare permissum est *Abbas d. cap. inter Monasterium col. 4. vers. sexta fuit, & Felin. nu. 7. vers. tertia declaratio*; quemadmodū si dilatoria esset opposita, protestatione præmissa, *non animo consentiendi in Iudicem, ex Felino ibidem nu. 9. post Baldum in authent. offeratur C. de litis contestatione, & Bartolum in d. l. si*

42 *conuenerit*; Quod procedit, & locum habet ad effectum recusandi Iudicem, non autem si vellet reus declinare forum, quia licet non possit contrà Iudicis personam opponere, Iudicium tamen sibi declinare permissum est, vt notat *Felin. ibidem nu. 10.* quod ampliat *num. 11. ex Butrio in cap. 1. de iudicijs col. 15. vers. nota primo*, vt ius recusandi Iudicem com-

43 petat, etiam si reus Procuratorem constituisset ad disputandum super exceptionibus dilatorijs, cū enim recusatio competat ex propria persona, renunciari ei non potest per tacitum consensum Procuratoris. Nisi tamen Procurator in cau-

44 sa constituatur absque clausula, *citrà præiudicium recusationis, vel declinationis*; Eo namque casu non posset ampliùs principalis Iudicem recusare, declinare, vel incompetentem dicere *ex Felino vbi supra n. 11. Innocentio in cap. 1. de iudicijs*, sequuntur *Campagna in cap. Regni Prolixitatem nu. 36. Tondut. de præuent. iudicialis par. 1. cap. 9. nu. 18. Lancellottus de attentatis lib. 2. cap. 4. nu. 136.*

45 Quamuis idem *Felin. in d. cap. inter Monasterium num. 4.* acritèr digladietur cum omnibus Doctoribus, fretus authoritate *Pauli de Castro, & Ludouici Romani* inquientium, quod quando quis consensit super dilatorijs exceptionibus, non videtur consentire super negotio principali, quod est magni momenti, & penitùs separatum, & vult Iudicis animum experiri in miminis, vt eius deprehendat animum, & caueat item, & curet, vt remoueatur in iudicando in principali negotio, quod est maioris ponderis, & allegat *glossam in Clementina sæpè in fine*

verbo

verbo partibus De verborũ significatione, quam opinionem dicit esse communem, & veriorem ex verbis dicti *cap. inter Monasterium verbo subeundo iudicium, de sententia, & re iudicata.*

46 Ab his verò excipitur miserabilium personarum fauor, adeoùt priuilegijs miserationis causa indultis, prorsùs nequeat renunciari per expressum, neque per tacitum consensum; Et proindè electio, & variatio fori semper, & vbique competat, etiam post oppositam dilatoriam, vt obseruat *Felin. in cap. si diligenti nu. 16. de iudicijs, post glossam in l. vnica verbo excedere C. quando Imperator inter pupillum, & viduam*, quàm valdè extollit *Bald. & Salyc. ibi*, dummodò publica vtilitas adeò sit connexa cum causa miserabilium, vt ab ea reddatur penitùs inseparabilis, quia si renunciatio miserabilium tacita, vel expressa tangeret publicam vtilitatem, sustineri non posset, vt tuetur *Felin. d. nu. 16.* authoritate Sacrorum Canonum, & Doctorum.

QVÆSTIO TRIGESIMA.

An in recusationis iudicio actor sit dicendus, qui Reus est in principali iudicio.

ARGVMENTVM.

In recusationis iudicio eum esse reum, qui reus est in causa principali, licèt in proposita recusatione sit actor; Et in Tribunali Regiæ Cameræ pro eo sententiam ferri. Declaratur *D. Reg. Tapia super pragmat. 23. de officio Procur. Cæsaris lib. 3. iuris Regni, & D. Præs. Anellus de Amato in cons. 27.*

Minorem in paritate votorum reo præferri, & pro eo iudicandum etiam cõtrà Fiscum, quando est in iudicio tãquàm actor, ad intellectum *l. inter pares ff. de re iudicata*; Fisco actori fauendum, & in pari causa pro eo iudicari, quotiès non est in iudicio aduersus minorem, & personas priuilegio suffultas. *Text. in l. non puto ff. de iure fisci* mirabilitèr declaratur.

SVMMARIVM.

1 *Actor in iudicio suspicionis dicitur ille, qui est actor in causa principali, & in paritate votorum profertur sententia pro reo in principali iudicio, licèt sit actor per exceptionem in recusatione Iudicis, quod particulari decisione Regia Cameræ comprobatur.*

2 *Iudicis recusatio non est actio, neque exceptio, sed quædam naturalis defensio, & ideò allegans Iudicis suspicionem non dicitur actor, neque reus.*

3 *Recusatio Iudicis non est de iure naturali, licèt contineat naturalem æquitatem.*

4 *Recusatio Iudicis per Principem tolli potest.*

5 *In paritate votorum profertur sententia in Regia Camera Summaria pro actore priuilegiato, etiam contrà Fiscum.*

6 *In rebus dubijs optimum est consulere Magistrum.*

7 *Causa, pro quibus iudicandum est in paritate votorum, recensentur.*

8 Textus in l. inter pares ff. de re iudicata *non seruatur in S.C. sed tantùm in Regia Camera Summaria.*

9 Textus

9 Textus in l. non puto ff. de iure fisci, *in quibus casibus locum habeat.*
10 Textus in d. l. non puto, *diuersimodè à Doctoribus declaratur.*
11 Textus in d. l. non puto, *non seruatur in Regia Camera.*
12 *Fiscus præfertur actori non priuilegiato in paritate votorum, vt pro eo sententia feratur.*
13 Dominus Regens de Ponte in decis.31. *conuincitur.*
14 *Fisco actori in paritate votorum, in quibus casibus fauendum sit.*
15 *Præses, & Caput Tribunalis quomodò se gerere debeat ad euitandam votorum paritatem.*

Diximus minorem admitti ad obtinendam temporis prorogationem, quandò est in iudicio tāquàm reus ad finem recusandi Iudicem; dicēdum restat, quinàm dicatur actor in recusationis iudicio, vt cognoscatur, quando minor veniens ad causam tanquàm reus, queat termini prorogationem obtinere. Et in iure secundùm quosdam DD. est absolutum, quod licèt minor sit reus in principali iudicio, dicitur tamen actor in Iudicis suspicione proposita; adeoùt si in recusationis iudicio Iudicantes sint numero pares, non militet dispositio *textus in l. inter pares ff. de re iudicata*, vt proferatur sententia pro reo in principali iudicio, qui suspicionem proposuit, sed pro Iudice recusato, qui reus est in proposita suspicione; & eo ipso quod Iudices sunt pares numero, intelligitur conclusum, quod Iudex interueniat. Cuius sanè legis dispositio non seruatur in S. C. sed in Tribunali Regiæ Cameræ Summariæ, vbi ità fuisse iudicatum in facti contingentia, refert *Dom. Reg. Tapia lib.3. iuris Regni super Pragm.23. de officio Procuratoris Cæsaris*, quem refert *Petra super ritu 53. nu.11.* & ita similitèr fuisse pluries decisum, & signantèr pro D. Lucretia Gattinaria Comitissa Castri in suspicionis causa proposita per D. Aloysium Gattula in personam Domini Præsidentis D. Didaci de Vera sub die 2. Octobris 1612. testatur *Anellus de Amato in cons.27.* ex eo quia, licèt quis sit reus in causa principali, est tamen actor per exceptionem in recusationis iudicio, quod est penitùs distinctum, & separatum à principali, quia indiget libello, nouo termino, & probationibus, ex quibus DD. existimarunt, rectè fuisse interlocutum.

1 Ego verò aliud statuo; Et ad id firmādum, optima me decisione munio, quæ solemnitèr conclusum est, reum esse in suspicionis iudicio eum, qui reus est in causa principali, licèt in proposita recusatione sit actor. Cùm enim casus nouitèr accidisset in Regia Camera in causa vertente inter Principes Bisiniani D. Tiberium Carrafam, & D. Aloysium Sanseuerinum, in qua D. Tiberius erat actor, & D. Aloysius allegauit suspectū D. Præsidentem D. Hieronymum Puebla y Baldes, cum Domini in decernenda suspicione fuissent in paritate votorum; iusserunt antè declarationem, vt partes informarent, quis actor, & quis reus esset in causa principali, vt pro reo paritas posset dirimi. Et licèt Princeps D. Tiberius allegasset præfatam decisionem relatam per *D. Regentem Tapia*, & se fundasset exemplis adductis per *Anellum de Amato*, qui eius partes tuebatur, cuius occasione præfatum *consilium* 27. scripserat, & multùm insudasset ad fundandum, quod actor in causa suspicionis erat Princeps D. Aloysius: Attamen fuit decisum contrarium, scilicèt quod actor erat ille, qui in causa principali actor existebat; Et partibus pleniùs auditis, præuia maxima votantium discussione, fuit iudicatum etiam in causa suspicionis allegatæ per Principem D. Aloysium, actorem esse Principem D. Tiberium, & paritas fuit publicata per Regiam Cameram in Regio Collaterali Consilio pro reo in causa principali, & conclusum, quod Iudex recusatus non interueniat, vt patet ex decreto interposito sub die 9. Iunij 1628. penès acta, quæ conseruantur per Magnificum Secretarium Regię Cameræ Summariæ.

2 In cuius causæ decisione interfuit idem *D. Regens Tapia*, qui sua manu scripsit apostillam *in d. cons.27. Anelli de Amato* dicens Dominos fuisse motos ad ità decidendum, authoritate singularis *textus in cap. cum inter priorem de exceptionibus*, quo cauetur, Excōmunicatum non posse agere, neque reconuenire, & tamen posse Iudicem allegare suspectum, quia Iudicis

recuſatio eſt quædam naturalis defenſio, quæ iudicatur ad inſtar appellationis, & non eſt neque actio, neque exceptio, & proindè ſuſpicionem allegans, non dicitur actor per exceptionem à reo oppoſitam.

3 Neque ex eo, quod recuſatio eſt quædam naturalis defenſio, ſequitur, quod ſit de iure naturali, quia non omnia naturalia ſunt de iure naturali, ſed ſumunt rationem à natura, & naturalem retinent æquitatem *ex gloſ. in l. 1. ff. de legatis præſtandis, & in l. 1. verbo naturali ratione ff. de minoribus, l. venia verbo naturali, C. de in ius vocando*; Quapropter cum ſit expreſſum *in d. cap. cum inter priorem*, Iudicis recuſationem eſſe quandam naturalem defenſionem, indè non ſequitur eſſe de iure naturali, ſed in ſe continere naturalem æquitatem tantùm, & rationem, vt nemo cogatur coram Iudice ſuſpecto litigare propter grauaminis ſuſpicionem, & ità declaratur per *textum in cap. quia ſuſpecti 3. quæſt. 5.* per verbum *quodammodò*, vt recuſatio ſit ad inſtar naturalis defenſionis, non autem de iure naturali, vt docet *Felin. in d. cap. cum inter priorem*

4 *num. 9.* quia ſi eſſet de iure naturali per Principem tolli non poſſet, nàm quæ ſunt de iure naturæ, etiam per Principem tolli nequeunt, ſed quia non eſt ei prohibitum recuſationem tollere, & ea ſublata cauſas committere, ſecundùm *Abbatem in cap. ad hæc de appellationibus, ex gloſ. ſingulari in cap. ex transmiſſa de foro competenti, cap. accedens il ſecondo, vt lite non conteſtata, & in cap. cum ſpeciali de appellationibus, gloſ. in l. eos C. eodem tit. & in l. apertiſſimi verbo recuſaret de iudicijs*; ideò licèt habeat naturalem æquitatem, & rationem annexam, non per hoc recuſatio Iudicis naturali iure eſt introducta.

5 Hæc cæterùm indiſtinctè vindicant ſibi locum, quando Pupillus, Minor, Vniuerſitas, Eccleſia, Mulier, & quælibet alia priuilegiata perſona non ſunt in iudicio, quia licèt minor ſit actor, & Iudices ſint numero pares, ſententia non fertur pro reo, ſed pro actore pronunciabitur; nàm quemadmodùm inter æquales reus præfertur, ità ſi priuilegiatæ perſonæ concurrant, pro eis æquum eſt iudicare, quamquàm actores ſint in iudicio, iuxtà ſententiam *D. Reg. de Ponte in deciſ. 31. nu. 7.*

Cuius priuilegij prærogatiua Fiſcum non gaudere paritèr atteſtatur, etiam ſi reus eſſet; imò priuilegiatum, licèt actorem, in paritate votorum Fiſco præferri, qui hoc priuilegio non potitur, & inter priuilegiatos non connumeratur; quin etiam nec præfertur priuato in votorum paritate, ſi reus ille eſſet, quia pro eo iudicium ferri oportet, qui reus eſt, etiam contrà Fiſcum *per text. in l. non puto ff. de iure fiſci.*

5 Sed quia res dubia eſt, & planè difficilis, doctrinæ *Domini Regentis de Ponte* facilè non quieſcerem, niſi exemplo *Caij I.C.*, quod habetur *in l. ſi ædibus ff. de damno infecto* Dominum fratrem, & Præceptorem meũ Ducem Diani olim Præſidentem Decanum Regię Camerę, nùnc verò Sereniſſimæ Reginæ Regentis benignitate Regium à latere Conſiliarium in ſupremo Italiæ Senatu delectum, hac in re conſulendum adirem, qui infraſcripta licèt currenti calamo, cum in eodem Tribunali Regij Fiſci iura tueretur, Fiſci Patronus exarauit.

7 *Dubium eſt in paritate votorum, ſiuè quando iudicantium ſuffragia ſciſſa ſunt; Et profectò in cauſa libertatis pro ea pronunciari iubetur in l. Iunia ff. de manumiſſion. & in l. inter pares ff. de re iudic. cap. fin. de ſent. & re iudicata, quemadmodum ſi vtriuſque partis teſtes æquales fuerint, vt in cap. ex literis de probat. & ità tenet Couarr. var. lib. 1 cap. 16. nu. 4. Sayrus in claui Regia lib. 12. cap. 19. nu. 17. Galganettus de iure publico lib. 2. tit. 37. nu. 55.*

Idemq; diſponitur, quotiès agitur de inofficioſo teſtamento, ſi pars iudicantium contrà teſtamentum, pars ſecundùm id ſuffragia dederit, nàm eorum ſententia prævalebit, quæ ſecundùm teſtamentum iudicauit, d. l. ſi pars ff. de inoffic. teſtam. quod declarant Padilla in l. interpoſitas nu. 12. C. de tranſact. Cuiac. lib. 12. obſeru. cap. 16. Io. Guttierez in l. vnica nu. 20. C. quando non pet. partes, Alciatus reg. 1. præſumpt. 40. Vantius de nullitat. tit. quid ſit nullitas nu. 24.

Et hæ quidem cauſæ præ cæteris particulari priuilegio inſignitæ ſunt, quemadmodùm aliæ, quæ referuntur in d. cap. fin. de re iudic. in alijs verò inter pares numero Iudices ſi diſſona ſententia proferantur, pro reo pronunciadum eſſe, inquit Paulus

in

in d.l.inter pares ff.de re iudic.& Summus Pontifex in d.cap.fin. Cuius rationem assignat alibi I.C. in l. Arrianus ff. de act. & oblig. quia ubi de obligando quæritur, propensiores esse nos debere, si habeamus occasionem, ad negãdum; ut tradunt Cagnol.in l. semper in dubys ff. de reg. iuris. Hyppol. singul. 90. & 218. Decius notabiliter cons. 415. & in l.semper in obscuris de reg.iur. Alciat. reg. 3. præsumpt.6. & 39. Pincllus in l.2. par.3.c.4. nu. 43. C.de bon mater. Petrus Faber in l.fauorabiliores ff. de reg.iur. Cuiac.in d.cap.fin circa medium in paralipomeno. & lib.12.obser.cap.16.per totum, cæteros colligit Barbosa in collect. ad tex. in cap.ex literis nu.8.de probat.

8 Quod tamen apud nos innouatum est ex Pragmatica 1.§.6.de causis decidendis, quæ aduersatur Imperatoris constitutioni in l. vnica tit. 4. lib.2. Cod.Theod. cuius verba transcribit, & illustrat Thesaur.in dec.1. & huius Pragmaticæ dispositio viget in S. C. Con[illegible] quamuis non in Regia Camera, ut colligitur ex Dño Præs.de Franch decis. 252. & expressè tradit Dom. Reg. Rouitus ibi nu.3. & Dom. Reg.Galeota respons.29. nu. 8 In ea enim [illegible] iudicandi consuetudine obseruatu[illegible] ex in d.l.inter pares ff.de re iudic. ut [illegible] Dom Præs. de Franch. d. decis. [illegible] cuius verba sunt: In Reg. Cam[illegible] arta existentibus Domino Locumt[illegible] nte,& Præsidẽtibus ipsius in pari voto præfertur sententia pro reo iuxta terminos l. inter pares ff.de re iudic. idem asserunt Dom Reg.de Ponte decis.31. nu.7. Dom meus Marchio Belmontis decis. S.C. 46. nu.1. & Domini Regentes Rouit. & Galeota citatis locis.

Cum igitur in causa, cuius occasione scribimus, Regius Fiscus sit reus conuentus, in paritate votorum decretum in eius fauorem proferendum est.

9 Neque scrupulum faciat brocardica, & indistincta dispositio tex. in l. non puto ff. de iure fisci, scilicèt non delinquere eum, qui in dubys quæstionibus contrà fiscum facilè responderit, quam genericè intelligendum esse placuit Dyno, & Bartolo ibi, traditque Isernia in cap.1.nu.3. de duobus fratribus, ubi Afflict. num.71. Mathesill. singul.71. aly apud Barbosam in l.1.par.2. nu.11. ff. solut.matr.& Alex Turami lib. singul.ad Modestinum par.1. cap.2.num.1. & 24. qui huic sententiæ subscribit.

Nàm meritò communitèr hæc sententia reprobatur, ut inquit Barbosa loco citato, & ante eum Couarr. lib. 1. var. cap.16. D. Præs.Vrsinus de success. feud.par.2.quæst.2. artic.1. nu.41. dicens eam propositionem, contrà fiscum in dubio iudicandum, in vniuersum acceptam iniustam, & falsam esse.

10 Frequentiori calculo receptam video aliorum opinionem dicentium verum, & germanum intellectum esse dictæ l.non puto, quod in re dubia iudicandum sit contrà fiscum, quando is ageret ex causa lucratiua ex delicto, & de concernentibus materiam pœnalem, cuius opinionis Antesignanus commendatur Raphael Cumanus ibi nu.11. Iason nu.37. Ripa nu.4. Bolognettus nu.17. Alex. in l. 1. post princ. ff. sol matr. & ibi Franciscus Curtius in addit. Iason. in d. l. de die num.3 ff.qui satisd cogantur, Decius in l ambiguis nu.2. ff.de reg.iur. Affl. in constit Regni si dubitatio nu.20. Peralta in l.3 §.qui fideicommissum nu 90. & 91. ff.de hæred instit. Couarr.d.cap.16.in princ. Antonius Gomez in l.9. Tauri nu.25. Menoch.cons.395.nu.40. & cons.1007.nu.45. Gutierrez de iuram.confirm cap.16.nu.68.

Sed ab hac etiam sententia, quæ plausibilis admodùm videbatur,& veritati magis proxima, recedunt præclarissimi Iurisconsulti Petrus Barbosa in d l.1.par.2.n.14. Menoch. de præsumpt. præsumpt.72. lib.2. nu. 6. ubi rationem assignat, Neguς. de pignor.nu.4.par.2.nu.117.& Alex.Turaminus ad d.l.non puto par.1.cap.1.n.3.& 10.

Quarè idem Barbosa intellectum Bulgarini in l.1. nu.5. ff.sol.matr. veriorem existimauit, nempè rationem dubitandi fuisse in d. l. non puto, utrum fisco competeret priuilegium, quod in dubys quæstionibus dotis concessum inuenitur in l.in ambiguis ff.de reg.iuris, ità ut Iudex in dubys iudicans contrà fiscum faciat litem suam, quasi per imperitiam iudicauerit, & tacitè I.C. respondisse, fiscum idem priuilegiũ ac dotem non habere, sed in dubys quæstionibus absq; ullo quasi delicto posse Iudicem eligere partem, quæ sibi melius placuerit, quã interpretationem amplexus est Soccin. senior in d.l.1.nu 8. ff.solut.matr. Ruinus ibidem nu.10. & præter alios Duarenus in d.l.inter pares circà medium.

Verùm hoc etiam displicuit Soccino nepoti in d. l.1. nu.27. Ruino nu. 4. eumque improbarunt etiam Alciatus de præsumpt.

regula tertia præsumpt. 41. nu. 2. Turaminus d. par. 1. cap. 1. nu. 10. & 26. Gabriel in addit. ad Matthesilanum dicto singul. 71.

Sunt & alij, qui dixerunt textum in d. l. non puto intelligi respectu probationum, quando scilicèt non essent certa, vel causa esset coniecturalis, itaùt non constaret euidentèr de iure, & causa fisci, & ambigua esset facti quæstio, quemadmodùm interpretati sunt Peregrinus de iure fisci lib. 6. tit. 6. nu. 23. Larrea in proœmio allegationum fiscalium nu. 9. Affl. in constit. Regni Si dubitatio nu. 20. tit. 8. lib. 3. vbi clariùs explicat dicens, quod dubium debet esse in facto, secus si esset dubium iuris, quia tùnc in dubio sit interpretatio pro fisco, & allegat Andreã in cap. 1. §. sed & res, per quos fiat inuestitura, & in cap. 1. de duobus fratribus.

Sed hæc interpretatio cõuincitur etiam ex textu in d. l. vnica de manumissionibus, vbi in causa illa priuilegiata libertatis disponitur, pro ea prõnunciandum esse, tàm si Iudices, quàm si testes æquales numero discordent: Ergò siuè dubium in iure, siuè in probationibus, factoque versetur, fisci causa præualebit, nàm inter dubitationes facti, vel iuris differentiam aliquam non agnoscit Neguz. d. membro quarto secundæ partis nu. 118. Matthesil. d. singul. 71. Thesaurus d. decis. 89. nu. 4. in fine.

Et in effectu quotiès probationes essent pares inter fiscum, & priuatum, quamuis fiscus sit actor, debet proferri sententia in fauorem fisci, & non rei, quemadmodùm in fauorem Ecclesiæ, libertatis, matrimonij, dotis, & testamenti, vt in d. cap. fin. de re iud. & ità tenent Speculator, & Io. Andreas in tit. de teste §. 1. vers. quod si, Butrius in cap. nostra de testibus, & benè tuetur Iason in l. de die num. 3. ff. qui satis dare cogantur, Frãciscus Lucanus in tract. de fisco priuileg. 82. Couarr. 1. variar. cap. 16. nu. 3. & post multos Barbosa in collect. ad d. cap. fin. n. 8. vbi post Menoch. Bonacoss. Garziam, Farinac. Buccar. & alios dicit, sententiam in dubio ferẽdam esse pro fisco, quando causa agitur cum persona non priuilegiata, & sumus in ciuilibus, seù quando fiscus est actor ex contractu, nàm tùnc habet locum priuilegium, vt existentibus probationibus paribus inter ipsum fiscum actorem, & alium priuatum reum, sit pronunciandum in fisci fauorem, quicquid in contrarium scripserit Turamin. in d. l. non puto par. 3. quæst. 1. nu. 20. & 21. multum scilicèt interesse inter iuris, & facti dubitationes, & in cap. 1. par. 2. nu. 2. vbi sententiam Speculatoris impugnat, & declarat d. par. 2. cap. 2. nu. 15. & 16.

11 *Ex quibus vides intellectum d. l. non puto, adeò esse in obscuro, vt interpretes diuinare coнentur, & in varias, diuersasque alias sententias iuerint, quas retulit Alciat. in l. dotis causa nu. 5. ff. sol. matr. & Alex. Turamin. in d. p. 1. cap. 1. in fine, & meritò in decis. causarum lex illa non esset allegenda, iuxtà tradita per D. Præs. de Franch. decis. 101. nu. 19. & 369. nu. 9. nam ex ea constantis aut certi nihil deduci potest. Hinc D. Reg. Rouitus cons. 102. n. 18. lib. 2. scribit eius dispositionem in Regia Camera non seruari, benè tamen obseruari textum in d. l. inter pares, vt diximus; & secundùm hoc benè defendi potest Peregr. sententia lib. 6. tit. 6. num. 22. de iure fisci constituentis differentiam inter parem, & dubiam causam, non vt intelligas parem illam causam, in qua vterque litigantium de lucro, vel damno certaret, quemadmodùm interpretatur Turamin. par. 1. cap. 1. ex nu. 34. sed parem in suffragijs iudicantium, iuxtà text. in d. l. inter pares, cuius dispositio satis diuersa est ab ea, quæ videtur in d. l. non puto.*

Quod autem in Regia Camera vigeat ab antiqua temporum obseruantia, & ex inueterato nostri Tribunalis stylo, vt in paritate votorum proferatur sententia pro reo, iàm supra fundauimus præclarissimorum virorum testimonijs; addo procedere, etiam si Regiã Camera votaret in Collaterali Consilio, vel cum Consiliarijs adiunctis, & ità fuisse declaratum refert Tasson. in pragm. de antefato vers. 3. obs. 3. nu. 112. vel si fiscus esset reus, quia tũc pro eo iudicandum est, quemadmodùm tenet Barbosa in d. l. 1. par. 2. nu. 15. vers. infertur ff. sol. matr. vbi reddit rationem, quia quando fiscus non habet priuilegium, debet cum eo obseruari ius commune, vt in materia probat text. in l. quod placuit 37. ff. de iure fisci, & in l. vnica C. rem alienam gerentibus, & in l. 1. C. de conduct. lib. 11. nè sit deterioris conditionis quàm priuatus; Proindè si reo priuato succurritur, non est cur in fisco non debeat idem admitti, & ità in puncto de Regia Camera D. Reg. Rouit. inquit .

quit loco est, in paritate votorum non dantur adiuncti, prout seruatur in S.C., sed profertur sententia in fauorem rei, iuxtà tex. in d. l. inter pares ff. de re iudic. etiam quando fiscus est reus, quia in Regia Camera non seruatur text. in l. non puto ff. de iure fisci, & hoc non iure speciali, seù priuilegio, sed communi iure.

12 Difficultas est, nùm in paritate votorum etiam fisco actori succurratur ex priuilegio, vt sententia in eius fauorem sit proferenda, quemadmodùm in liberalibus causis, vt in d. l. vnica, & l. inter pares, vel in causa matrimonij, & alijs, de quibus inc. fin. de re iud. Et in hac difficultate D. Reg. de Ponte d. decis. 31. nu. 7. videtur in partem negatiuam inclinare, nàm postquàm dixit, quod in Regia Camera profertur sententia pro reo, quando Iudices sunt in pari voto, inquit, limitari in pupillis, & alijs personis priuilegiatis, inter quas fiscus non comprehenditur ex particulari dispositione text. in l. non puto, quasi dixerit iudicari pro reo, quando actor non est persona priuilegiata, secùs autem vbi fiscus est actor, quia non habet hoc priuilegium.

Et fortasse hoc idem dicere voluit Marc. Anton. Surgens de Neapol. Illustr. cap. 25. sub nu. 28. lib. 5. dum dicit, in Regia Camera concurrente paritate votorum in causa fiscali contra fiscum pronunciatum esse censere ex styli viribus iamdiu recepti, nempè quod intellexerit, quando fiscus esset actor, nam alias repugnaret aliorum testimonijs verius, & communitèr afferentibus, stylum esse, vt pro reo iudicetur, etiamsi fiscus sit reus, vndè meritò Molf. ad consuetud. Neapol tom. 2. par. 10. quæst. 22. nu. 11. relata doctrina Surgentis noluit cum ea simpliciter pertransire, sed eius declarationem sibi alio loco reseruauit.

13 Sed hæc traditio Domini Regentis de Ponte, quatenùs intendit, fisco actori non competere priuilegium in paritate votorũ contrà reum, quemadmodùm pupillis, vel falsa est, vel cum temperamento accipienda; pro cuius cognitione interpretari nos oportebit verba Summi Pontificis in d. cap. fin. de re iudic. ibi, Tenet pro reo, non pro actore sententia, nisi in causa fauorabili putà matrimonio, libertate, dote, seù testamento; quæ an extendi possint ad causas similes, & æquè fauorabiles non satis apertum est.

Videtur eius dispositionem ad fiscum extendi posse, nàm fisci causam fauorabilem esse non ambigitur l. Imperatores ff. de re iudic. & ad publicam vtilitatem dicit pertinere l. 1. de loco publ. fruen. publicam enim rem tueri non possumus sine fisco, neque res priuatas sinè incolumitate Reipublicæ, nàm inquit Liuius lib. 6. histor decad. 3. Respublica incolumis priuatas res facilè saluas præstat, publica perdendo, tua nequicquam seruas; & profectò, quod exempli gratia Summus Pontifex ibi tradidit, non est ità restringendum, vt alias æquè fauorabiles causas excludat, tùm quia exempla regulam non restringunt, sed declarant l. damni §. Sabinis ff. de damno infecto, tùm etiam, quia cum ad pupillos, viduas, & Ecclesiam exempla, & dispositionem illius textus extenderint, non patitur ratio, quod fiscus non minori priuilegio insignitus, excludatur.

Nec dicas, quod nulla cæterarum fauorabilium personarum hoc onere prægrauetur, vt in dubio contrà eam pronunciandum sit, vt de fisco disponitur. in d. l. non puto, quemadmodùm arguit in contrarium Turamìnus lib. sing. ad Modest. par. 2. cap. 1. qui hãc arguẽdi rationem excepit à Felino in d. cap. fin. n. 6. Nàm ad l. non puto abundè responsum fuit, & diuersitas inter parem, & dubiam causam ad rem, de qua agimus, assignata, proinde communis Canonistarum sentẽtia amplectenda est, nempè Summum Pontificem exempli gratia loquutum fuisse, & dispositionem text. in d. cap. fin. ad alias fauorabiles causas rectè extendi, proùt post Vincentium, & alios antiquiores tradunt Abbas in d. cap. fin. nu. 17. Alex. de Neuo nu. 21. Alex. & Zasius in d. l. inter pares, Decius in l. in ambiguis nu. 1. vers. & quod dicitur de reg. iur. Gregor. Lopez. in l. 18. num. 3. tit. 22. partit. 3. alij apud Thesaur. decis. 1. nu. 6. circà finem, & præsertìm ad causas fisci, quemadmodùm docuit Specul. lib. 1. par. 4. tit. de teste §. 12. nu. 7. & ibi Io: Andreas Bald. in l. 1. C. de hæred. vel actione vend. optimè defendit Decius in l. fauorabiliores nu. 3. & in d. l. ambiguis nu. 2. dicens, quod in hoc casu fauor causæ fiscalis præponderat fauori rei, sicut in alijs fauorabilibus, & eandem sententiam pro fisco actore tuentur Alex. in l. 1. in princ. ff. sol. matr. Iason in d. l. 1. nu. 27. Didac. Conarr. d. cap. 16. nu. 4. Duare-

nus

[illegible] *Comment.* [illegible] *ad pupillos,* [illegible] *dun ur, ad* [illegible]

14 *T* [illegible] *quod* [illegible] *ad M* [illegible] *6.* [illegible] *bus* [illegible] *succator* [illegible] *ferent* [illegible]*, & crim* [illegible] *collect. ad* [illegible] *huic sent* [illegible] *cunt text. in d* [illegible] *cernentibus materi* [illegible]

Hoc autem quod in crimin[illegible] *obtinere, quemadmodum humanum* [illegible] *probabile videtur, si meminerimus* [illegible] *lum Mineruæ apud an*[illegible] *in p*[illegible] *votorum sententiam* [illegible] *minalibus iudicijs, &* [illegible] *dicit Halicarnassæus l. 2. In* [illegible] *tem exempla mihi d*[illegible] *sunt. Illud* [illegible] *benignitate quadam in reo* [illegible] *bono, & æquo receptum* [illegible] *spem sine misericordia* [illegible] *lat Quint. l. declam. 2* [illegible] *sentijs* [illegible] *pago, eo qu*[illegible]*, qui Alcippe* [illegible] *ab matris cædem ab Eumenid*[illegible] *accusatum, similiter* [illegible] *Areopago, cum pare*[illegible] *is, a Dea Mineru*[illegible] *Vnde Aristid*[illegible] *cum sint p*[illegible] *calculus Miner*[illegible] *Idem trad*[illegible] *Sophist.* [illegible] *apud Petrum F*[illegible] *c. p.*

[illegible] *Cuiac. lib. 12.* [illegible]*, plerique* [illegible] *in eum* [illegible] *dem-* [illegible] *aribus* [illegible] *de parri-* [illegible] *& in* [illegible] *imus* [illegible] *tur sen-* [illegible] *iudicijs crim*[illegible]

[illegible] *appa*[illegible] *or-* [illegible] *& do* [illegible] *pro* [illegible] *ate* [illegible] *ampliauit in d.* [illegible] *lum* [illegible] *de libertate* [illegible] *men-* [illegible] *rem* [illegible] *duorum* [illegible]*, quos ad* [illegible] *causam,* [illegible] *tamen* [illegible]*, & du*[illegible] *num. 34. quem nos su-* [illegible] *orum idem* [illegible] *causis* [illegible]*, in quibus multoties pro Fisco actore contra reum* cri-

criminis sententiam proferri vides apud Hyppol.sing.218.& Dectum in l.semper in obscuris n.10.de reg iuris. Hactenùs ille.

Senatoriam certè dignitatem decet vt sententia, quæ numero vincit, rationis pondere superior existimetur quoque, nè contentio oriatur inter fratres. Proindè spectat ad Præsidem Senatum vnire, & in partes non scindere, aut paucioribus inhærere, quibus si se adiungat sententiæ numero pares fierēt, quæ alioquin impares essent, iuxtà monitum *Antonij Fabri lib.1.tit.7.C.de Senatoribus defin.2.* Nàm reperiūtur in sententijs dicēdis nonnulli, qui consilij quamuis egregij, quod non ipsi adferant inimici, cum id quod dicturi erant, videant ab ijs, qui priores dixerunt, quasi præoccupatum, eosque pudeat, vel idem repetere, vel palàm in sententiam priorum ire, cauillos excogitant, correctiunculas addunt, & nodum, (quod aiunt) in scirpo quærūt, aut præstigijs sophisticis aliorū sententias eludunt, & veritatem tenebris inuoluunt, ne cuiquam succubuisse, aut quisquam cuique concessisse videantur.

QVÆSTIO TRIGESIMA PRIMA.

Minor in iudicio nullitatis an sit actor, vel reus, item an in possessorio summarijssimo, ac etiā in plenario? Quid in causa appellationis?

ARGVMENTVM.

Nullitas cum non sit actio, neq; exceptio, potest proponi ad inualidandum cōtractum, & impediendam sententiæ executionem, vt Minor debitor, vel sententiam passus tāquàm reus valeat se defendere, & in paritate votorum in iudicio nullitatum pro eo proferatur, quando iudicantes essent numero pares. Nō tamen obtinebit, quando nullitatem contractus proposuit, vt illius obligatione inualidata remaneat creditor, vel creditor declaretur pro retinenda pecunia debita.

In iudicio sūmarijssimi possessorij actor erit à lege declaratus, qui priùs prouocat per actum iudicialem, sed idem reus esse potest in possessorio plenario, vt tanquàm reus obtineat in paritate votorum.

Minor, qui appellationem interposuit à sententia diffinitiua, dicitur actor, licèt in propositis nullitatibus reus esset; sed à sententia in incidentibus lata in primo iudicio, reus existimabitur, quamuis in proposita actione actor esset: adornatum eiusdem *l. inter pares ff. de re iudicata.*

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Nullitatis exceptio potest opponi per viam actionis, & principalis petitionis.*

2 *Nullitatem proponens aduersus contractum, licèt sit actor in iudicio nullitatis, tamen est reus originarius vigore contractus.*

3 *Nullitas non est propriè exceptio, sed quædam naturalis defensio, quæ non retinet proprium nomen.*

4 *Debitor, qui nullitatem proponit aduersus instrumentum, in quo constituit se debitorem, & eo sublato remanet creditor ex alio titulo, dicitur actor in iudicio nullitatis.*

5 *Nullitatem actus proponens, vt retineat pecuniam debitam, dicitur actor, non autem reus propter propositam nullitatem, quando non est à creditore præuentus.*

6 *Fideiussor debitoris, qui proposuit obligationis nullitatem, dicitur reus.*

7 *Actor, & reus non consideratur in iudicio adipiscendæ, & conseruandæ possessionis.*

8 *Actor erit in iudicio summaryssimi possessory, qui priùs prouocat per actum iudicialem.*

9 *Actor à lege declaratus in possessorio summaryssimo, potest esse reus in plenario iudicio.*

10 *Nullitas non est propriè exceptio, neque actio, sed quadam naturalis defensio.*

11 *Nullitatis exceptio non censetur exclusa, exclusis omnibus exceptionibus.*

12 *Minor, qui proposuit nullitatem, vt contractum, vel sententiam elidat, non excipit, neque agit, sed videtur se defendere.*

13 *Nullitas iuris naturalis omni tempore potest allegari.*

14 *Nullitas actorum cum sit iuris positiui circumscribitur tempore, & retinet nomen exceptionis.*

15 *Actor, qui est in iudicio, proponens nullitatem aduersus sentẽtiam, dicitur reus, licèt sit actor in actione proposita.*

16 *Actor in iudicio, qui condemnatoriam sententiam passus fuit, dicitur reus per sententiam declaratus, vt in propositis nullitatibus reus habeatur.*

17 *Excipient aduersus sententiam non agit, sed se defendit contrà illius executionem.*

18 *Appellant à sententia condemnatoria, licèt sit reus per sententiam declaratus, in appellationis actu dicitur actor, quia mutato iudicio, mutatur quoque persona.*

19 *Reus, qui succumbit in primo iudicio, venit tanquàm actor ad appellandum à diffinitiua sententia.*

20 *Appellans tanquam grauatus in incidentibus, licèt sit actor in iudicio, venit tanquàm reus ad appellandum.*

21 *Appellans à decreto declarante appellationem esse desertam, dicitur reus.*

22 *Sententia lata super desertione appellationis non confirmat illam, à qua fuerat appellatum, & ratio redditur.*

23 *Actor, qui passus fuit sententiam in iudicio nullitatis, non consideratur tãquàm actor, sed habebitur vti reus, quia ratio, quæ militat in appellante, non militat in proponente nullitates.*

24 *Agens vt reuocetur sententia contra se lata, dicitur se defendere aduersus illius executionem.*

25 *Protestans se de nullitate aduersus sententiam in actu notificationis illius, quamuis sit actor in iudicio, in protestationibus erit reus.*

26 *Sequestrum petens reuocari, proùt proponens nullitatem sententiæ, dicitur reus in iudicio dissequestrationis, & nullitatis, & affertur decisio.*

27 *Reus in propositis nullitatibus, erit actor in probationibus faciendis.*

SVccessiuè non minus vtilis, quàm necessaria decidẽda videtur nullitatis materia, quæ quandoq; per minorẽ opponitur per viam actionis, & principalis petitionis, quandoque verò per modum exceptionis, vt dignosci rectè possit an actoris, an verò rei partes sustineat, quãdo huiusmodi exceptionem minor opponit, vt in paritate votorum (quæ frequenter contingit in iudicio nullitatis) adaptari possit *textus in l. inter pares ff de re iudicata*, proùt in causa suspicionis declarauimus, atque ità dignosci quid pro eo, quid in eum sit statuendum.

1 Et vt ad cognitionem huius inextricabilis quæstionis facili via deueniri possit, præmittendum est, nullitatem dupliciter

citèr per minores posse proponi, vel per
viam actionis, & principalis petitionis
impugnando contractum, & quemlibet
actum, cui pars proponens eiusdem nul-
litatem, per pœnitentiam non inhæret,&
tùnc licèt sit actor in opposita exceptio-
ne, tamen reus erit originarius vigore
contractus, cuius nullitatem proponit,
proùt supra demonstrauimus; Huius au-
tem rei exemplum erit, quando minor
debitor antequàm cedat dies solutionis,
vellet creditorem præuenire, proponen-
do per viam actionis, & principalis peti-
tionis contractum inualidari, vel ex de-
fectu cõsensus,solemnitatis,vel similium;
Eo enim casu licèt sit actor in iudicio,&
2 in opposita exceptione aduersus contra-
ctum, iuxtà terminos *l. in tribus ff.de in-
dicijs*, quem expendit *D. Reg. de Ponte
decis.31.& Fontanell. de pact.nupt.par.2.
glos.3. claus.7. nu.91. Io:Andr. de Georgio
allegat.13.nu.4. cum concordantibus*. Ta-
men negari non potest, quin ipse sit reus
origine,, & proindè tanquàm reus existi-
mandus in formato iudicio, vbi attendi-
tur causa productiua, secundùm doctri-
nam *Gratian.to.1.discept.cap.81. Tondut.
de præuent.cap.49. Reg.de Marinis tom.1.
quotid. cap. 6.* vbi ita decisum refert in
S.C. & *cap.*54. vbi tractat de Clerico re-
trahente aduersus ea, quæ *Marius Giur-
ba* docuerat, quorum quisque rationes
hinc indè afferre conatur, sed nescio, cui
eorum sit huius pugnæ victoria decer-
nenda.
3 Hanc enim nullitatem non esse pro-
priè exceptionem voluerunt *Grassus de
except.except.20.nu.3.Scaccia de appellat.
q.19.remed.1.conclus.3.nu.3. Carleual. de
iudic. lib.1. tit.3. disput. 16. nu.20. Fon-
tanell. decis.452. tom.2. nu.7.&* 8. quia
non venit directè contrà actionem, sed
tollit actionis radicem, & obligationis
principium, & ideò tanquàm remedium
anomalum, seù defensionem quandam
intentari posse,interdum per viam actio-
nis, interdũ verò per modum exceptio-
nis DD. dicunt.
4 Verùm in iudicio retentionis non ea-
dem militat ratio,quæ militat in simplici
creditoris præuentione,quia quãdo quis
esset alterius debitor, & creditor, & ve-
niret aduersus instrumentum, in quo cõ-
stituerat se debitorem,vt ex aliquo defe-
ctu inualidetur,prætendens ad debiti so-
lutionem non teneri tanquàm creditor,
vel ex alio iure,& vellet pecuniam pro eo
credito retinere,tùnc licèt sit debitor ori-
gine, & in opposita nullitatis exceptione
sit actor impropriè, tamen non dicitur
reus quia debitor, sed actor tanquàm
pecuniam debitam, & solui promissam
retinere prætendens, & manuteneri in
possessione,nàm in possessorio retinendę,
ille dicitur actor, qui priùs aduersarium
prouocauit per principale iudicium, licèt
pro formanda actione incidentèr veniat
ad sustinendũ vices rei, & ad proponen-
dam nullitatem actus; eius enim princi-
palis est intentio, vt sublata de medio
obligatione, cuius vigore reus constitui-
tur origine, vigore contractus remaneat
creditor,& tanquàm actor valeat propo-
5 nere iura sua. Quo sanè casu licèt minor
reus fuisset à principio, & nullitatẽ actus
proponat, tamen semper actor existima-
bitur, secundùm *Fontanell.de pact. claus.
7.glos.3.p.10.nu.91. & seq. Post.de manu-
tent. obser.5. num.16. Io:Andr. de Georgio
allegat.13.nu.4.Tondut.de præuent.iudic.
p.2.cap.21.nu.1.* dummodò non sit à cre-
ditore præuentus in solutione,antequàm
actus nullitatem proponat, ex quo actor
non esset à principio,sed reus tàm ratio-
ne originis, & causæ productiuæ moti
iudicij, quàm etiam ratione conuentio-
6 nis. Non idem tamen dicendum erit de
fideiussore,qui ad obligationem accedit,
quia non vtitur exceptione debitoris,sed
propria, ex qua reus necessariè constitui-
tur veniens ad se defendendum, non au-
tem ad impugnandum contractum per
exceptionem oppositam à principali de-
bitore *Anania in cap.dura col.3. de crimi-
ne falsi*, proùt ità concludunt tàm in fide-
iussore, quàm in cessionario debitoris.
*Bertazol.claus.29.glos.7.n.2. Nouar.lib.1.
quæst.forens.* 118. *Carpanus ad Statuta
Mediolani tom.1.cap.42.nu.85.Bargallius
de dolo lib.4.cap.2.nu.30.Ricciullus de iu-
re personarum lib.4.cap.29. Postius de ma-
nutenendo obseru. 68. nu.30. Olea de cess.
iur. tit.6.q.11. à nu.48.vsque ad finem.*
7 Hanc verò regulam dicendum est,non
æquè militare in iudicio adipiscendæ, &
cõseruandæ possessionis, quia si quis fuis-
set adeptus possessionem, illamq; ingres-
sus, & alter institerit in ea reintegrari

tanquàm spoliatus, vel parti iniungi, vt à turbatione abstineat, & in ea manuteneri, neuter eorũ actor, siuè reus esset, licèt alius alium per iudicialem actum præuenerit, quia cum sit summariæ cognitionis declarare, quis sit actor, quisuè reus, vel neuter eorum actoris, & rei vices sustinebit, nisi informatione summaria capta, vt cognoscatur, quis sit actor, vel reus in plenario, & interim vt sustineri possit iudicium in illa summaria informatione,
8 erit actor qui priùs prouocauit per actum iudicialem, sed impropriè dicitur actor, ex quo cognita causa, postquam fuerit Iudex interlocutus super possessorio summarijssimo potest esse, & abesse, vt quemadmodùm in primo iudicio actor à lege declaratur, in plenario possessorio susti-
9 neat vices rei; & proindè in interdicto adipiscendæ, & retinendæ possessionis licèt sit actor à principio, qui priùs instituit iudicium, secũdùm *glos. in l. in tribus ff. de iudicijs, & tex. in l. 2. ff. familiæ herciscundæ, l. 2. ff. communi diuidundo*, sequitur *Fontanell. vbi supra, Io: Andreas de Georgio d. nu.* 4. quibus inhærent *Riccius collect.* 1609 & 1670. *Monachus in decis. Bononiæ* 36. tamen in progressu potest esse reus, & ideò licèt præuenerit non ex eo actor habendus erit, & quamuis à principio sit actor, vel è contrà reus à lege declaratus, nõ per hoc erit absurdum, in cursu causæ actoris, & rei personam mutari posse.

Quibus sic explicatis reus non erit origine minor, qui in primo iudicio reus fuit, vt proponens nullitatem in plenario possessorio reus verè dicatur, & in paritate votorum pro eo iudicandum sit, quia mutata causa, mutatur quoque persona.
10 At quia *ex Graff. Scacc. & Carlenal. vbi supra*, diximus, nullitatis exceptionem, verè exceptionem non esse, etiam principaliter intentatam, sed quandam defensionem, illamque defensionis nomine contineri, voluerunt *Graffius de except. d. except.* 20. *nu.* 3. *Giurb. decis.* 65. *nu.* 9. *Fontanell. decis.* 452. *nu.* 7. *Petra de potestat.*
11 *Principis cap.* 26. *nu.* 9. quia remotis exceptionibus non censetur remota nullitas, quæ habet speciem naturalis defensionis, adeoùt quemadmodùm firmauimus suspicionem Iudicis allegatam non esse actionem, neque exceptionem, eodem sanè modo fatẽdum erit, nullitatem neque actionis, neque exceptionis nomine comprehendi, sed esse quandam defensionem à iure tributam, vt quisque tueri se valeat aduersus actus, quibus minus iustè quam æquitas suadet, compellitur; Quapropter quotiescumque minor (vt ad alteram distinctionis partem deueniamus) aduersus actum nullitatem proponit, vel aduersus sententiam non
12 vt excipiat, sed vt obligationem penitùs tollat, & sententiam elidat, non dicitur excipere aduersus contractum, & sententiam, neque agere, etiam si per viam actionis principaliter proposuisset nullitatem, sed videtur se defendere, quæ sanè defensio non est, neque actio, neque exceptio, vt *in cap. cum inter priorem de exceptionib. cum concordantibus*, sed conceditur tanquàm extraordinarium remedium, & anomalum iuxtà distinctionem *Scacc. Carlenal. Fontanell. & aliorum*, quos supra laudauimus.
13 Hinc nullitas iuris naturalis, à Doctoribus nuncupata nullitas nullitatum, quæ prouenit ex defectu iurisdictionis, citationis, & similium, nunquam sublata videtur, nec exclusa per Statutũ prohibens exceptiones proponi, cum sit defensio veriùs, quam exceptio, adeoùt omni tempore allegari possit etiam per Iudicem, si à partibus non opponatur, secundùm distinctionem *Afflict. decis.* 283. *Reg. Ronit. decis.* 61. *cum concordantibus*, prout inferiùs dicam *quæst.* Sed non idem est in
14 actorum nullitate, quæ cum sit iuris positiui, & proponi debeat infra tempus à Statuto præfixum, exceptionis nomen verè merebitur, itaùt potiùs exceptioni, quam defensioni similis sit.
15 Ideòque actor si quis sit in iudicio, & succumbat, quotiès nullitatem actorum aduersus sententiam proposuerit, non ideò quia in iudicio est actor, sequitur quod non sit reus per sententiam declaratus, vt tanquàm reus in propositis nullitatibus habeatur; Hoc enim casu non attenditur causa productiua iudicij, sed effectus iudicij moti, vt qui actor erat à principio, reus existimetur in progressu, secundùm doctrinam *Hostiensis in cap. quoad consultationem de re iudicata*, reprobata opinione *Abbatis ibidem, Felin. cap. dilectus filius il primo num.* 12. *de rescriptis*,

striptis, & in cap.intelleximus nu.4. & 5.
de iudicijs; Ex quo principaliter non agit
pro reuocatione sententiæ, eamque non
dicit nullam ex defectu iurisdictionis,
consensus, citationis, & similium, vt in
totum eneruet illius effectum ex capite
notoriæ iniustitiæ, sed quia consenserat
in iudicium, & sententiam passus fuit, in-
cidenter venit pro illius reuocatione; Et
16 proindè tanquam reus per iudicium de-
claratus, pro eo sententia ferri debet in
nullitatis iudicio, quando Iudicum sen-
tentiæ scinduntur, proùt magistraliter
docuit *Felinus in cap.intelleximus à nu.4.*
& seq. de iudicijs; Idque liceret etiam
excommunicato, qui in iudicio agere
nequit, vt voluerunt *Imola in cap.1. de*
rescriptis in 6. & Felin. in d.cap. intelle-
17 *ximus nu.7. circà finem*, quia licèt exci-
piens agat, non tamen agit impugnando,
sed excipiendo, vt se defendat aduersus
executionem sententiæ.
18 Sed non eadem ratio militat in appel-
latione interposita, quia appellans in ap-
pellationis actu instituit nouum iudiciũ,
& incohatur noua causa, vt *in l.cum apud*
Sempronium ff. iudicatum solui, & in ea,
quia primum iudicium per sententiam
latam extinguitur, vbi ipse fortasè reus
erat, per hoc secundum actor efficitur
per interpositam appellationem, & qui
actor fuerat in primo, in secundo iudica-
tur reus, & indè mutato iudicio, personæ
quoque mutantur, secundùm *glos.in l.2.*
C.de iurisdictione omnium Iudicum, quam
sequitur *Felin. in d.cap.cum intelleximus*
nu.5.vers.præterea de iudicijs in cap. dile-
ctus filius il primo num. 12. de rescriptis,
Abb.in cap.quoad consultationem in fine
de re iudicata, quia secundùm eos, reus
19 qui fuit in primo iudicio, & succubuit,
venit tanquàm actor ad appellandum.
Quod sanè obtinet locum in diffinitiua
sententia, per quam finitur primum iudi-
cium, & nihil aliud restat agendum,
20 sed quando in incidentibus, quis graua-
tur, & appellationem interponit, non
instituit nouum iudicium, vt in eo habea-
tur pro actore, sed tanquam reus graua-
tus appellat, proùt communitèr Docto-
res dicunt, & præcipuè si non fuisset pro-
sequutus appellans infrà legitima tem-
21 pora interpositam appellationem, etiam
à diffinitiua ab inferiori Iudice, qui de-
clarauerat eam esse desertam, poterit
idem appellans à decreto desertionis ite-
rum appellare, tanquàm reus, vt interim
sententiæ executio retardetur, secundùm
Bald.in l. si Præses nu.41. C. quomodo, &
quando Iudex, sequitur *Crusius de iudicijs*
delictorum p.4. q.48. nu.41. Nàm senten-
22 tia lata super desertione non confirmat
primam sententiam, à qua fuit appella-
tum, neque dicuntur inter se conformes
Angel. in l.vnica C.ne liceat tertio prouo-
care, Bald.in l.eos nu.7. C.de appellationib.
Philippus Francus in cap.directè de appel-
lationibus. Nàm declaratio desertionis
est nouum grauamen, & noua sententia,
quæ oritur in primo iudicio, quod non
censetur extinctum per lapsum fatalium,
& sententiam declarantem super deser-
tione, vt concludit *Cancerius 2. var. cap.*
12. nu.29. Amatus resol.6. num.11. vol.1.
Giurba decis.66 num.10. Gratian. discept.
forens.cap.982.nu.28.ad 30. & ità decisum
refert *Fontanell.decis.403.nu.14.* diuersa
enim est sentẽtia declarans desertionem
ab ea, quæ decidit merita causæ, & con-
tinet iustitiam, quia prima respicit ordi-
nem iudicij super desertione, vel ob
contumaciam, vel ob aliam culpam, &
ideò non sunt conformes, *Couarruuias*
pract.cap.25.nu.5. Crauett.cons.183. Cor-
neus cons.98. vol 4. Vincentius de Caro de-
cis.83.per totam Vrsillus ad Affl.decis.362.
nu.4. Thesaurus decis.122. nu.12. Fonta-
nell.de pactis decis.404.n.17.
23 Quod sanè fallit in iudicio nullitatum,
quas proposuit, quando actor erat in iu-
dicio, & sententiam passus fuit, qui dicens
esse nullam, & petens aduersus eam au-
diri, non considerabitur tanquàm actor,
cuius personam induit in primo iudicio,
sed habebitur vti reus, quia non agit, ne-
que instituit nouum iudicium, proùt in-
stituere videtur appellans, sed venit ad
se defendendum, vt se tueatur aduersus
executionem sententiæ, *ad tex. in l. hæc*
stipulatio ff.vt legat.nomine caueatur, l.si
pupillus §.defendere, & ibi glos. ff.de noui
operis nunc. vbi agens, vt rescindatur te-
nuta, vel vt sententia reuocetur, dicitur
se defendere, quam opinionem in reme-
dio nullitatis amplectitur *Bald. in cap. 1.*
de rescriptis in 6. Anania in cap.dura de
crimine falsi, Felin. in d.cap.intelleximus
nu.7.de iudicijs, sequitur *Bald.in d. l. de*

pupillo §. *qui remissionem ff. de operis noui nunciatione*, in hæc verba: *Quod reus, qui petit sententiam declarari nullam, vel processum non tenere, quamquam prima facie videatur agere, tamen in effectu sustinet partes rei.* Proùt de eo quoque, qui nul-
25 litatem principaliter non proposuit, sed aduersus sententiam in actu notificationis de illius nullitate dicenda protestatus est, concludit idem *Bald.* vel aduersus actum cuiuscumque Iudicis, vel partis, quando possidet, ne quid noui fiat eo inscio, vel inaudito, quia tùnc etiam reus erit in protestationibus, vt *in l. à Diuo Pio* §. *si super ff. de re iudic.* sequitur *Angel. in l. non cogendum* §. *si Procuratori ff. de*
26 *Procuratoribus, Felin. in cap. intelleximus nu. 5. vers. & fortius dicit de iudicijs, Abb. in cap. cum inter priorem de exceptionibus, Tuscus pract. conclus. conclus. 118. lit. A. nu. 2. Giurb. decis. 25. per totam, Tondut. de prauent. iudic. par. 3. cap. 18. nu. 2.* Quod
* nuper iudicatum vidimus per Regiam Cameram in Regio Collaterali Consilio
* in causa Illustris Marchionissæ Layni cũ Regio Fisco, in qua cum Dominorum
* Senatorum sententiæ essent numero pares super nullitatibus pro parte Illustris Marchionissæ propositis, dubitatum fuit, an paritas dirimenda esset pro Fisco, qui sententiam obtinuerat, vt quædam feuda remansa in hæreditate Illustris Principis Colubrarij essent aperta, & deuoluta in eius beneficium, vel pro eadem Illustri Marchionissa, cuius nomine nullitates aduersus sententiam fuerunt propositæ. Et conclusum fuit pro ea, tanquàm rea in iudicio nullitatum, & petente sequestrum reuocari.

27 Sed non ex eo, quod minor, qui nullitates proposuit, reus erit, in omnibus, tanquàm reus habebitur, quia in probationibus sustinebit vices actoris, nàm in hoc reus semper est actor, vt *in l. in exceptionibus, & ibi glos. magna verb. respondeo ff. de probationibus, l. ob meritorum C. nè vxor pro marito*, sequitur *Bald. in d.* §. *qui remissionem, & Angel. in d.* §. *si Procuratori*, vndè fluxit vulgare illud axioma, quod reus in exceptionibus dicitur actor, sed impropriè, quia licet si actor in onere probandi, semper tamen & propriè reus erit in oppositis exceptionibus, vt incidenter probet id, quod in opposita exceptione continetur.

QVÆSTIO TRIGESIMA SECVNDA.

An in causis suspicionum appellare, reclamare, & de nullitate dicere Minoribus liceat cùm à diffinitiuis, tùm ab interlocutorijs decretis?

ARGVMENTVM.

Minorem non admitti ad appellandum, reclamandum, & de nullitate dicendum à decretis tàm diffinitiuis, quàm interlocutorijs in causis suspicionum. Declaratur *Ritus M.C. 265.* & *Regia Pragm. 15. de suspicionibus Officialium*, quibus prohibentur appellatio, reclamatio, nullitas, & recursus.

SVMMARIVM.

1 *Appellatio, reclamatio, nullitas, & recursus in suspicionis iudicio est prohibita vigore Ritus, & Pragmaticarum, tàm à decretis diffinitiuis, quàm ab incidentibus, quæ reparari non possunt in diffinitiua.*

2 *Prohibitio appellãdi viget etiam in multis Prouincijs Europæ, quæ recensentur.*

3 *Gra-*

3 Grauamen illatum in incidentibus, si reparari non potest per diffinitiuam sententiam, potest reuocari appellatione interposita.

4 Appellatio est prohibita à decretis, quæ reparari possunt in diffinitiua.

5 Nullitas non habet locum in decreto suspicionis valido.

6 Remedium nullitatis est commune vtrique parti, quando decretum esset de iure nullum.

7 Decretum prolatum contrà formam Regiarum Pragmaticarum laborat nullitate.

8 Sententia suspicionis, quando causa non est vera, retractatur, & admittitur ab ea appellatio, reclamatio, nullitas, & recursus.

9 Iudex recusatus potest habere recursum à decreto suspicionis.

10 Index recusatus, propter interesse sportularum potest habere recursum à decreto suspicionis.

11 Appellatio, reclamatio, nullitas, & recursus, quando prohibentur à decretis, intelligitur in diffinitiuis, non in incidentibus, & à decreto interlocutorio tùnc est licitum appellare.

12 Statutum prohibens appellationem à decreto, siuè sententia, intelligitur à sententia diffinitiua tantùm.

13 Dominus Præsidens de Franchis decis. 408. & 637. loquitur, quando prohibetur appellatio à decretis, non à sententiis.

14 Prohibitio appellationis à sententia diffinitiua extenditur ad incidentia, quando eadem ratio militat prohibendi appellationem à diffinitiua, quàm ab interlocutoria.

15 Incidentia possunt inferre maius praiudicium, quàm causa principalis.

16 Vbi militat eadem ratio prohibitionis, militare debet eadem dispositio.

17 Appellatio prohibita in causa, prohibetur ab omni eo, quo peruenitur ad illius expeditionem.

18 Appellatio prohibita in causa, censetur prohibita tàm à diffinitiua, quàm ab interlocutoria sententia, etiam si esset de ijs, quæ per diffinitiuam reparari nequeunt.

19 Ritus 265. & Regiæ Pragmaticæ prohibent appellationem in causis suspicionum, at non à decretis.

20 Verbum, causa, comprehendit sententiam diffinitiuam, & interlocutoriam, emergentia, & connexa.

21 Distinctio noua refertur, quæ paucis Doctoribus nota est.

22 Iudex recusatus, quando ei permittitur recursus à decreto suspicionis, venit in iudicium tanquàm tertius.

23 Appellatione prohibita in causa, tertius non prohibetur à sententia appellare.

24 Appellationis prohibitio contrà tertium non operatur.

25 Iudex non comprehenditur sub prohibitione Statuti, prohibentis appellationem in causa.

26 Appellatio quando in causa est prohibita, permittitur recursus per modum querela, traditur praxis Regni Aragonia.

27 Recursus est remedium extraordinarium, & fatalibus non præcluditur.

28 Nullitas diuiditur in nullitatem iuris naturalis, & iuris positiui.

29 Nullitas iuris naturalis non potest tolli per Statutum.

30 Potest illam allegare Iudex ex officio.

31 Decisio Domini Regentis Rouiti 81. declaratur.

32 Nullitas iuris naturalis dicitur nullitas nullitatum, & facit haberi factum pro infecto potius quàm pro nullitèr facto.

33 Nullitates iuris positiui, quæ indigent disceptatione partium, & requirunt iuris indaginem altiorem, præsumuntur calumniosæ.

34 Nullitas iuris positiui non admittitur à decretis suspicionum.

35 Nullitas iuris positiui non est communis vtrique parti, quemadmodùm nullitas iuris naturalis.

36 Minor non admittitur ad appellandum, reclamandum, & dicendum de nullitate à decretis suspicionum.

Confunduntur quandoque viri ingeniosi terminorum varietate in re vel facili, quamuis difficilem, ancipitem, & dubiam prima se præbeat facie, adeoùt etiam eos, qui veram, germanamque iuris scientiam professi, longa sunt forensium rerum exercitatione exculti, persæpè inuolutos videamus; Eos inquam, à quibus non modo quid iudicatum,

tum, & iudicari solitum est, quam quid iudicandum expectare nos oportuit, in explicatione nostrarum legum municipalium prohibentium litigantes appellare, reclamare, nullitates proponere, & recursum obtinere aduersus decreta interposita in recusationis iudicio; Hi enim indistinctè concedunt quemlibet posse admitti ad appellandum, reclamandum, dicendum de nullitate, & obtinendum recursum à decreto suspicionis, non obstantibus prohibitionibus nostrarum legum municipalium, quibus expresse cauetur non posse, nec etiam restitutionem
1 in integrum peti, aut notoriam iniustitiam allegare, nedùm appellare, reclamare, aut de nullitate dicere, tàm à decretis diffinitiuis, quàm ab incidentibus, etiam si talia sint, quæ nequeant reparari, cuius rei rationem tradit *Ronitus in Pragm.1.de suspicion.Officialium, Reg.Tapia lib.3. iuris Regni tit. de suspicion. Officialium fol.*190.*nu.*14. *Apicella in prag.9. cap.2.de officio Iudicum nu.*68.*&* 77. *Scac-*
2 *cia lib.1.de iudicijs cap.*101.*nu.*28. & eius obseruantia viget in Cathalonia teste *Fontanella decis.*26.*& Ramonio cons.*3.*nu.* 127.& in Senatu Aragoniæ, vt refert *D. Vicecancellarius Crespi Valdaura obseru.*9. *nu.*67.ac etiam Valentiæ,vt docet *Morla in Emporio iuris tit.* 8. *de iurisdict. omn. Iudic.*

3 Et quod ad appellationem,dicunt valdè notas esse *decisiones D. Præs. de Franchis* 408.*&* 637. vbi declaratum extitisse ferunt Regiam Pragmaticam, quæ prohibet appellationem ab incidentibus, intelligi de ijs, in quibus per sententiam diffinitiuam, seù suspicionis decisionem non potest reparari grauamen, allato exemplo, quod si quis grauaretur in productione nouorum testium, seù aliarum probationum, hoc casu appellare permissum est, quod confirmat *Riccius in additiom.& in collectanea* 770. *Nouar. d.prag.* 15.*nu.*47. *Apicella vbi supra nu.*77. *Giur-*
4 *ba decis. ciuili* 50. *nu.* 11. qui approbant suprapositam distinctionem, vt appellatio sit prohibita ab incidentibus, quæ possunt reparari in diffinitiua, ità *D.Cons. Hodierna ad Surdum decis.*36.*n.*2.*per tex. in l.*2.*ff.de appellationibus non recipiendis, & glossam in l. arbitro verbo appellare ff. qui satisdare cogātur,* idem notat *D. Reg. Tapia d.lib.*3. *iuris Regni super ritu* 265. *nu.* 14. quod fuisse decisum refert in Regio Collaterali Consilio *D. Reg.de Ponte decis.*30.*n.*10. vbi ait hoc esse notandum pro nouis Pragmaticis Regni.

5 Et in terminis nullitatis loqui *D.Regentem Tapiam vbi supra num.* 14. *&* 15. vt Regia Pragmatica locum habeat in decreto valido, & prolato iuxtà regulam à iure præscriptam; Verùm si nullum esset, aut ex eo inferretur grauamen, non obstantibus prohibitionibus, dici posset de nullitate; Et quod hoc remediū sit com-
6 mune vtrique parti, tàm ei scilicèt quæ recusationem proposuit, quam suspicionem non alleganti, & quod ita fuerit decisum iunctis Aulis S.C. super suspicione proposita in personam Marci Antonij de Ponte.

7 *D.Reg.Ronitus* quoque *decis.*81. refert admissam nullitatem ex defectu iurisdictionis ex eo, quia in decisione suspicionis fuerunt duo vota conformia, contrà expressam dispositionem Regię Pragmaticæ, quod confirmatur per *Nouarium d.pragm.*15. §.23. *nu.*48. *& Petra d. ritu* 265. *nu.*10.

8 Recursum quoque dari contendunt, tàm si fuisset habitus ab altero ex litigantibus, quàm à Iudice recusato; Et primò refert decisum *D. Reg. Sanfelic. decis.*86. *nu.*3. *& Reg.Ronitus d.pragm.*1.*nu.*82. *de suspicion.Officialium,* sententiam suspicionis fuisse reuocatam, ex quo causa recusationis non erat vera; Et ideò nos hoc iure vti debere in Regno nostro, vt non obstantibus prohibitionibus admittatur appellatio, reclamatio, nullitas,& recursus,& pro istius obseruantia affert authoritatem *D. Reg.de Marinis in obseruatione ad Reuerterium decis.*446.*nu.*1.

9 Imò quod Iudex recusatus etiam admittatur ad appellandum à decreto suspicionis, & possit ab eo recursum habere, concludit *Ronit. d. pragmat. num.*39. *Didacus de Mari ad decis.* 60. *Gizzarelli nu.*10. ex aurea doctrina *Alba Mandelli in cons.*92.*vol.*1. Et *Lancellottus de attentatis cap.*6.*nu.*54. dicit, quod si Iudex re-
10 cusatus pretendit aliquod interesse sportularum in causa, potest appellare à sententia suspicionis. *Ronitus* pro limitatione istius regulæ fundat, quod quamuis non possit ab huiusmodi decretis appellari,

lari, tamen hoc licet Iudici, si sua putauerit interesse. *Surdus decis.*271. *num.*20. *lib.*2. *Gratian.discept.*100.*nu.*48. Idque peculiari decisione Collateralis Consilij roboratur, quàm refert *D. Reg. Sanfelic. d.decis.*86. *nu.*3. vbi ait, quod cum fuisset remotus Præsidens S. C. ad instantiam Illustris Marchionis Fuscaldi habuit recursum ad Dominum Proregem, & relata iterùm causa decretum confirmatum fuit, vndè dicit, euidenter apparere Pragmaticas super prohibitione promulgatas, vel non seruari tanquàm non vsu receptas, vel malè, & obscurè à nostratibus intelligi.

Hæc fermè sunt, quæ ingeniosi viri adstruunt, vt singulares in suis opinionibus fiant, & valeant quæsito sanè colore à communi opinione recedere.

Sed nō dubito, quin quod ingenij ostētandi gratia tàm acritèr disceptādo amplectuntur alter alteri nō cedens, nàm, vt *Martialis* ait, *qui volet ingenio cedere rarus erit*, respuere debeant in ferendis sentētijs, hac sanè vsuri distinctione; Aut ap-
11 pellatio, reclamatio, nullitas, & recursus prohibentur à decretis, siuè sententia suspicionum, & cū verba Statuti accipiantur in potentiori significatu, intelligitur prohibita à diffinitiua, non autem ab incidentibus, cùm rectè ab interlocutoria appelletur, & præcipuè quando interlocutoria, & grauamen illatum per sententiam diffinitiuam, nequit reparari, iuxtà *glos.in l.*1. §.*dubiū verbo sententiæ ff.quādo appellandum sit, glos.finalis in cap.cum olim de testibus*, *& cap. venientes verbo post sententiam de iure iurando*, *textus cum glos.in l. quod iussit ff. de re iudicata.*
12 Vndè dixit *Bald. in additione ad Speculatorem in rubrica de sententia*, *& in l.* 1. *in fin. C. nè liceat tertio prouocare*, quod quando per Statutum prohibetur appellatio, intelligitur à sententia diffinitiua tantùm, & interlocutoria non comprehenditur; Idem firmat *in l.*1.*in princ. ff. de officio Præfecti Pratorio*, vbi refert ità pluries consuluisse. Et in his certè ter-
13 minis loquitur *Præs. de Franchis decis.* 408. *&* 637. superiùs allegatus, vt benè intuentibus clarè patet, & obseruat *Dominus*, *& Auunculus meus Reg. Merlinus tom.*1.*controuersiar. cap.*15.*nu.*12. vbi ità pro Fisco, qui reclamationem denegari instetcrat, refert fuisse iudicatum, examinatis præfatis decisionibus *Domini Præsidentis de Franchis*, qui loquitur tantùm, quando per Statutum prohibetur appellari, vel reclamari à sententia siuè decretis, quia tùnc sub prohibitione compre-
14 henditur diffinitiua; Et interlocutoria decreta, quæ in incidentibus proferuntur, non prohibentur; tantoque magis quando grauamen per diffinitiuam reparari nequit, vt testatur etiam *D. Regens Tapia* per eum adductus *d. num.*14.

Sed *Bald.in l.*1.*C.si de momētanea possessione*, fuit opinionis, quod etiam si Statutum loquatur de sententia, esset etiam
15 prohibita appellatio ab incidentibus, quando eadem ratio militat prohibendi appellationem à diffinitiua, quæ ab interlocutoria, prout consideratur in casu nostro; quia contingere potest, quod in-
16 terposita appellatione ab incidentibus, expediri nequeat causa principalis infrà tempus dierum triginta à Regia Pragmatica præscriptum, quod currit de momento ad momentum, vt *in Pragmat* 18. §.1.*de suspicion Officialium*. Et ideò daretur locus fraudibus, vt expeditio trahatur in longum contrà mentem, & præter rationem Statuti; Et possent quandoque incidentia maius inferre præiudicium impediendo cursum negotij principalis, vt aduertit idem *D.Reg.Merlinus vbi supra*, quapropter cum militet eadem ratio prohibitionis in casu nostro, eadem militare debet dispositio, vt denegata appellatione à diffinitiua, non intelligatur concessa ab incidentibus. Ità *Benedictus de Plumbino in l.etiam* §. *absens ff. de manumissis vindicta*, *per glos.in Clementina* 1. *verbo sententias de re iudicata*, *Alex.in l.*1.*in fin. ff. quod quisque iuris*, *Felin. in cap.causam quæ nu.*27.*de rescriptis*, *Paulus de Castro cons.* 23. *lib.* 1. quia intelligitur
17 appellatio remota non solùm à diffinitiua sententia, sed ab omni eo, quo per incidens perueniri potest ad principale negotium, & illius expeditionem.

Aut appellatio, reclamatio, nullitas, & recursus non prohibentur à sententia, siuè decretis, sed in causis, siuè causa, & tùnc censetur prohibita appellatio, tàm à
18 diffinitiua, quàm ab interlocutoria, etiam si sit de ijs, quæ in diffinitiua reparari non possunt; quia interlocutoria assumit naturam

turam principalis causæ, vt loquitur, & distinguit idem *de Franchis d. decis. 637. 513. & 252.* & proindè cum appellatio, reclamatio, recursus, & remedium nul-
19 litatis prohibeantur in causis suspicionum, & non in decretis, vt loquitur tàm *ritus 265.* quàm *Pragmatica 11. de appellationibus*, vbi præcipuè se fundant, vt videre est per eius expressa verba. *Ordinamo, che in conto alcuno debbiate ammettere appellatione delle dette cause di suspettione*, & *in pragm. 15. §. 23. de suspicion. Officialium*, ideò verbum *in causa*, & non in decretis, comprehendit diffini-
20 tiuam, interlocutoriam, emergentia, & connexa, quia concedi non potest in appendicibus, quod in principali negotio prohibetur; vt in proprijs terminis loquitur *Philippus Francus in cap. interposita §. ille de appellationibus, Felin. in cap. causam qua n. 27. de rescriptis, Decius, & alij*, quos ad propositum citat *Menochius de adipiscenda possessione remedio 4. quæst. 99. nu. 813. & Dominus meus Reg. Merlinus d. lib. 1. controuersiar. cap. 15.* vbi strenuè
21 hanc tuetur opinionem, & asserit fuisse suis Collegis in iudicando visam nouam, subtilem, & de apicibus iuris; Nec mirum, quia *Zeuallos tom. 4.* communium opinionum *quæst. 897. nu. 921. & 933.* referens hanc distinctionem vti solidissimam, & in iure fundatam, dicit paucis Doctoribus esse notam, quos sequutus fuit *Lancellottus de attentatis cap. 12. limitatione 8. nu. 10. Giurba decis. 39. nn. 39.*

Cum enim Ritus, & Pragmaticæ loquantur in causis, non in decretis suspicionum, meritò applicandæ non sunt ad earum intelligentiam præfatæ decisiones *Præsidentis de Franchis*, quæ fundantur super prohibitione appellationis à decretis, vt fundat idem *Reg. Tapia d. nu. 14. & D. Reg. Merlinus vbi supra num. 12.* &
22 non à causis, quia causæ comprehendunt omnia incidentia, quæ contingere possunt in toto cursu iudicij.

23 Nè autem mirere, quod Iudici recusato, quando ex decreto suspicionis præiudicium infertur, vel eius tangitur honor, & fama, recursum habere permissum sit, non obstante quod appellationi, nullitati, & recursui aditus præcludatur vigore Statuti, scias oportet, quod Iudex recusatus venit in iudicium tanquàm tertius, & in causa principali nullum habens interesse; Et ideò in prohibitione non comprehenditur, quia appellatio prohibita in causa, tàm vigore Statuti, quàm rescripti, contrà tertium non operatur;
24 adeoùt si tertius pro suo principali interesse, & à litigantibus penitùs separato, & independenti veniret in iudicium, posset à decretis, & sententia inter colligitantes prolatis appellare, quamuis in causa appellatio fuisset prohibita, quia
25 prohibitio contrà tertium non operatur, eique licitè appellare permissum est ex notabili *textu in cap. super eo de officio Delegati*, ibi: *Non illis, sed partibus, inter quas causa commissa est, appellationis re-*
26 *medium est sublatum; Innocentius, & Io: Andreas in cap. ex parte de officio Delegati, Bartol. in l. 1. §. 1. vers. quæro ff. à quibus appellare non licet, Maranta de ordine Iudiciorum par. 5. principali distinctione 5. nu. 63. Fontanell. de pactis par. 2. clauf. 6. glos. 1. par. 3. nu. 21.* Et proindè adaptari non potest recursus Iudicibus permissus à decreto suspicionis pro intelligentia Statutorum prohibentium, Vt queat indè inferri, quod Iudices recusati comprehendantur sub prohibitione Pragmaticarum, & Ritus; nam non militat eadem ratio in Iudice, quæ militat in litigantibus; Iudex enim venit tanquàm tertius, exclusus à prohibitione Statuti; qui vtiq; si fuisset comprehensus, neque recursum habere posset.

27 Eoq; magis, quia cuilibet est permissum ad Principem habere recursum per modum querelæ, quando in causis appellare non licet per *tex. in cap. querelam de Procuratoribus*, quod procedit, etiam si ex natura causæ appellatio prohibeatur, prout seruari testatur *Bardaxi de officio Gubern. quæst. 5. n. 80.* in Regno Aragoniæ, vbi non appellatur à Rege eiusque primogenito, nec etiam a Regente officium Gubernatoris, quando præsidet in Audientia, tamen ab eis datur recursus ad Iustitiam Aragoniæ iuris firmæ in ciuilibus, manifestationis in criminalibus, sequitur *Sesse de inhibitionib. cap. 2. §. 2. nu. 24. Mastrill. decis. 158. nu. 13.* quia habetur tàquàm remedium extraordinarium
28 contrà iuris regulam introductum, & in subsidium, vt notat idem *Mastrill. d. decis. 158. post Bald. Salic. Menoch. Abb. & alios*,

alios, per tex.& gloss. singularem in cap. ex literis de restit. in integr. adeoùt querela apud Principem interposita, fatalia non currant, neque tempora præcludantur *Abbas in cap. pastoralis de appellationibus, Paulus de Castro in l. fin. C. de edicto Diui Adriani tollendo, Alex. in l. arbitro. & in l. ab arbitro ff. qui satis dare cogantur,* proùt latè disputat, & concludit *Maranta p. 6. actu 2. verbo & quandoque appellatur nu. 114. ad 121.*

29 Quod attinet ad nullitates, vna est nullitas iuris naturalis, alia iuris positiui. Nullitas iuris naturalis cõsistit in defectu iurisdictionis Iudicãtis, & citationis, quæ sunt nullitates notoriæ, claræ, & euidentèr probatæ ex reuolutione cartarum; Hæ sanè nullitates iuris naturalis admittuntur, & nequeunt prohiberi per Statu-
30 tum; adeoùt si nullitas fuisset expressè prohibita, non intelligitur illa, qua naturalis iustitia læditur, proùt distinguit *Cancerius 2. var. cap. 15. n. 50.* & fuisse per S.C. decisum, testatur *Affl. decis. 283.* Imò si
31 illam litigans allegare omittat, potest vtique Iudex eam opponere, vt ad vlteriorà amplius non procedatur, in quibus terminis loquitur *D. Reg. Tapia d. nu. 15.* & idem testatur *Rouitus decis. 81.* vbi de-
32 cretum laborabat nullitate ex defectu iurisdictionis Iudicantis. Et proindè nullitas iuris naturalis semper admittitur, non obstante, quod à Regia Pragmatica sit vetitum, quia talis nullitas tangit vtrumque, actorem scilicèt, & reum, & ab
33 vnoquoque eorum allegari potest, quia hæc dicitur nullitas nullitatum, secũdùm *Fabrum in C. tit. de fide instrum. defin. 2.* quæ operatur, vt potiùs factum pro infecto habeatur, quàm pro nullitèr facto *l. si filius 7. ff. de liber. & posthum. cum concordantibus.*

34 Nullitates verò iuris positiui propter formam non seruatam in actibus ordinatorijs resultantibus ex processu, aliquibus omissis, vel solemnitate non seruata, admitti non possunt, quia indigent disceptatione partium, cum sint inuolutæ difficultatibus, & requirant indaginem iuris, & in iure probationem; & propterea præsumuntur calumniosæ ad impediendum cursum iudicij, vt loquitur *Abbas cons. 55. lib. 2. Roman. cons. 42. Viuius decis. 220. lib. 2. nu. 3. Cancer. vbi supra nu. 48. Affl. d. decis. 283.* Quare actorum nullitas in-
35 troducta de iure positiuo, non admittitur in decretis suspicionum (proùt nullitatem iuris naturalis admitti æquum est) quæ si est communis vtrique parti, vt diximus, nullitas iuris positiui allegari non
36 potest, nec ea, pars quæ nullitèr prosequuta fuit Iudicium, vti poterit *per tex. in l. si creditoribus C. de seruo pignori dato manumisso, l. transactione C. de transactionib.* vbi *glos. expressa C. de reuocandis his, quæ in fraudem creditorum, Mastrill. decis. 137. nu. 21. Gama decis. 324.*

Vides igitur prohitionem nostri Ritus, & Pragmaticarum non esse correctam, neque abolitam, proùt quidam ingeniosè conantur probare; Nec est dicendum, nostros Doctores generales has regulas & communes ignorasse, nàm eas benè cognouerunt, sed prætermiserunt tanquàm valdè notas etiam Procuratoribus, & Curialibus omnibus.

37 Minores verò cum sint penitùs exclusi vigore Statuti à remedio appellationis, reclamationis, recursus, & nullitatis per expressa verba ibi: *etiam ex capite restitutionis in integrum,* non est, cur admitti queant, nisi in nullitate notoria, & in iure naturali fundata, quæ per Principem tolli non potest, & in casibus supra distinctis, quia in actorum nullitatibus, quæ à iure positiuo sunt introductæ, non audiuntur; quemadmodùm nec eis appellare, aut reclamare licèt, quotiès hæc remedia in causis prohibentur, vt supra fundauimus.

QVÆSTIO TRIGESIMA TERTIA.

An Minor, Fiscus, & Ecclesia restituantur aduersus probationes in termino omissas?

ARGVMENTVM.

Minores, cæterosque priuilegiatos, iure comuni inspecto, si probationes habeant, easque in termino deducere negligant, læsos videri, ideòq; restituendos: At si non habeant, læsos non dici, cõsequentèr non restituendos; Et litigantes per Procuratorem medio iure iurando constitutum, si certiorentur de beneficio eis competenti, restitutionis remedio non gaudere aduersus omissas ab eodem Procuratore probationes, præsertim in termino iuris, qui quòd ad facti probationem, conclusionis vim habet, etiam si testes examinandi, sint citati, & iurati in termino, sed horum nemo adhùc examinatus: Iure autem Regni nostri attento, & praxi, duplicis restitutionis in integrum iure aduersus omissas probationes distinctè admitti, quod primum, & secundum beneficium nostris dicitur, dũmodò principaliter agãt, & in ius alterius non succedant post conclusum in causa. Sed hæc non habere locum in eo, qui ætatis veniam impetrauit, cui nulla datur restitutio post illius impetrationem.

Minorem in criminali iudicio Reum ad sui defensam, & innocentiam indicandam etiam post publicationẽ processus, eiusdemque conclusionem semper restitui; Actorem verò, seù accusatorem nõ audiri aduersus omissas in termino probationes; ac ea propter beneficia post conclusum in causa, denegãda ei omninò esse; Neq; admitti ad testium repulsam post decretum terminum ad pinguius probandum, nisi ex hoc causæ patiatur iacturam.

Fiscum posse instare, vt te-

stes non repetiti intrà terminum datum Reo ad faciendas defensiones, repetantur etiam post termini lapsum, imò etiam conclusum, antè tamen sententiam.

SVMMARIVM.

1 *Terminus duplicem habet significationem.*

2 *Terminus accipitur pro limite distinguente agrorum confinia.*

3 *Terminorum amotio prohibetur de iure Diuino.*

4 *Terminum omnium primus constituit Iacob Patriarcha.*

5 *Terminus in iure accipitur pro dilatione, quæ conceditur ad probandum in causa.*

6 *Minor, qui non probauit in termino, si probationes habet, & non deduxit, dicitur læsus.*

7 *Restitutio in integrum tantùm reddit, quantùm læsio abstulit.*

8 *Minor petens se restitui ad appellandum post lapsum fatalium non auditur, nisi probet se habuisse probationes ante lapsum fatalium.*

9 *Minor appellans non restituitur aduersus lapsum temporis, nisi plenè docuerit de læsione.*

10 *Læsionis sola allegatio sufficit in aliquibus supremis Curijs ad obtinendum in integrum restitutionem.*

11 *Sed hæc praxis tuta non est.*

12 *Restitutio in integrum non datur minoribus ex eo solùm, quod succubuerunt in causa, nisi probent quoque sententiæ notoriam iniustitiam.*

13 *Minor, qui reus est in iudicio, non indiget probatione læsionis, vt restituatur aduersus alium minorem, qui sustinet vices actoris.*

14 *Minor, qui constituit Procuratorem in iudicio cum iuramento, non restituitur aduersus probationes ab eodem Procuratore omissas.*

15 *Sed hæc opinio nunquam fuit recepta in Sacro nostro Consilio.*

16 *Minor non restituitur in integrum aduersus termini lapsum, si in eo probationes non fecit, nisi doceat probationes habere, quas in termino non deduxit.*

17 *Minor non dicitur læsus ex eo, quod non probauit in termino.*

18 *Minor debet probare læsionem passam propter probationes non factas in termino, vt audiatur aduersus lapsum termini.*

19 *Minor non admittitur ex capite restitutionis in integrum ad examinandum testes extrà terminum, licèt iuratos in termino.*

20 *Testium probationes in termino omissæ recipiuntur intra tres dies post lapsum terminum, etiamsi testes non essent in termino iurati secundùm* ritum 149.

21 *Testes debent iurare in termino, vt possint recipi elapso termino; corrigitur Ritus M.C. per Regiam Pragmaticam.*

22 *Testis iuratus in termino recipitur extrà terminum, dummodò non reddatur inhabilis post susceptum iuramentum in termino.*

23 *Testes in termino non iurati, non possunt recipi extrà terminum, nec etiam intra triduum post exactum terminum.*

24 *Testes iurati in termino iuris, qui statuitur ad probandum, non possunt recipi extrà terminum, etiamsi fuissent in termino iurati.*

25 *Testes iurati in termino dato ad probandum, & probatum habendum, non possunt recipi elapso termino.*

26 *Testes iurati in termino per Iudicem coarctato pro omni termino, nominatione, & beneficijs, non possunt recipi elapso termino.*

27 *Restitutio in integrum peti potest per priuilegiatas personas ad pinguius probãdum, etiam elapso termino concesso pro omni termino, nominatione, & beneficijs, dummodò ij iudicium instituant suo nomine principalitèr.*

28 *Restitutio in integrum ad pinguius probandum, priuilegiatis personis non competit post conclusum in causa cum defuncto, cui succedunt.*

29 *Minor non admittitur ad supplendum testes meliores alijs, quos produxit in termino, nisi parte citata, & audita.*

30 *Minor, & qualibet alia priuilegiata persona, secundùm veriorem opinionem, non*

restituuntur in integrum ad producendum meliores testes alijs, quos in termino probatorio produxerat.

31 *Minor admittitur ex capite restitutionis in integrum ad supplendum determinatum numerum testium, quos non produxerat in termino.*

32 *Minor, qui maiori successit, non admittitur post conclusum ad supplendum numerum testium, quos defunctus in termino probatorio non produxit.*

33 *Minor, qui statutum numerum testium in vnoquoque articulo produxit in termino, non restituitur ad alios producendos vltrà numerum, sed tantùm ad supplendum, si pauciores præfinito numero producantur.*

34 *Minori venienti aduersus conclusionem antè lapsum instantiæ dabitur illud tempus, quod superest, & ad tantundem restituetur.*

35 *Minori, qui neglexit instare intrà dies decem, vt decretum contrario imperio reuocetur, dabitur dilatio aliorum decem dierum; in quibus læsio consistit.*

36 *Minor non restituitur ad producendum extrà terminũ meliores testes ijs in termino productis, sed tantùm ad supplendum numerum a iure, siuè statuto præscriptum.*

37 *Minoribus, alijsque priuilegiatis de obseruantia ferè omnium Tribunalium datur beneficium supplendi testes, & probationes nõ deductas in termino post quindecim dies à publicatione.*

38 *Beneficium supplendi testes, & probationes priuilegiatis concessum, incipit à die notificationis, conclusionis, vel traditionis processus.*

39 *Terminus primi beneficij non semper est medietas primi termini, sed longiorem Iudex concedere potest, vel ratione distantiæ, vel difficultatis itineris.*

40 *Terminus transmarinus intelligitur concessus restitutione petita aduersus probationes omissas, vt obtinens primum beneficium producere queat testes vltra mare existentes.*

41 *Beneficium minori concessum, dabitur etiam litis consorti.*

42 *Minoribus, alijsque priuilegiatis personis in iudicio assistentibus tanquam Authoribus laudatis, etiam post conclusum conceditur in integrum restitutio ad faciẽdum probationes extrà terminum quas principalis in termino ordinario non fecerat.*

43 *Minor, & Ecclesia venientes in iudicium tanquàm tertij ad infringendum iura vtriusque litigantis, non admittuntur ad faciendum nouas probationes, sed debent audiri in terminis, in quibus causa reperitur.*

44 *Restitutio in integrum ad probationes omissas, si petita non est intrà quindecim dies post conclusum, & interim feratur sententia, dari debet in termino statuto ad probandum super liquidatione interesse in eadem sententia reseruata, & ratio redditur.*

45 *Restitutio in integrum aduersus læsionem passam ex defectu probationis, vel integri numeri testium non productorum in termino non conceditur ei, qui veniam ætatis impetrauit.*

46 *Accusatori non est permissum in criminali iudicio nouos testes, nouasque probationes producere post terminum defensionum.*

47 *Iudex maleficiorum potest nouos testes, nouasq; probationes inuenire ex officio, absque tamen partis ministerio, etiam elapso termino defensionum.*

48 *Reo aduersus crimina se defendenti tàm in ordinario, quàm in processu informatiuo, licitum est nouos testes producere ad detegendam suam innocentiam, etiam post conclusum, & terminum lapsum secundùm* Benedict. Carpzou.

49 *Sententia* Benedict. Carpzou. *distinctionibus declaratur.*

50 *Termino reis concesso ad se defendendum elapso, non datur noua dilatio ad producendum testes, quos non produxerant in termino, sed ex equitate sinè alio termino admittuntur ad se defendendum per testes promptuarios, & extrà numerum citatorum in termino, dummodò calumnia cesset, & non sit lapsum magnum tempus post terminum.*

41 *Minor, & qualibet alia priuilegiata persona, si aliquem de crimine accusarent, non admittuntur ex capite restitutionis in integrum ad producendum nouos testes, quos non deduxerant in primo termino defensionum.*

52 *Quod ampliatur, etiam si ex defectu probationis secundario læderentur in bonis.*

53 *Mi-*

53 *Minor non reſtituetur in lucro, quod ſibi prouenit ex alterius delicto.*

54 *Minori non eſt permiſſum mulieri ſtupri, vel adulterij crimen obijcere, vt tanquàm hæres conſequatur dotem.*

55 *Minori eſt licitum mulieri adulterij crimen opponere, nè cogatur antefatum ſoluere, & diſparitatis ratio redditur.*

56 *Minor, quando ei permittitur accuſare, non reſtituitur aduerſus lapſum temporis ad accuſandum.*

57 *Minor in criminali iudicio non admittitur poſt terminum ad teſtium repulſam, neque ad pinguius probandum, etiam ſi ageretur de eius intereſſe, quod ex delicto deſcendit.*

58 *Minoribus accuſantibus non conceditur in integrum reſtitutio aduerſus probationes omiſſas in termino.*

59 *Minoribus licebit nouos teſtes producere, & illos aduerſa partis repulſare in criminali iudicio, quando ex non conceſſa repulſa, & probationibus non factis cauſam amitterent.*

60 *Minores quando non admittuntur ad repulſandum teſtes, & nouas probationes producendum poſt terminum, poſſunt admitti ad illos repulſandum, & producendum per viam grauaminis, ſi accuſatores ſint, & iurent id ad eorum notitiam nouiter perueniſſe de ſtylo Regnorum Hiſpaniæ, & Galliæ.*

61 *Teſtes examinati, qui non fuerunt repulſati in prima inſtantia, repulſari nequeunt in cauſa appellationis, præterquam ex capite falſitatis ſecundùm practicam Regni noſtri.*

62 *Teſtium repulſa conceditur in cauſa appellationis, quando in prima inſtantia petita fuit, & non conceſſa.*

63 *Terminus datus in cauſa appellationis, conceditur tantùm ad repulſandum teſtes in ea productos, quorum publicatio tùnc fit, non autem ad reprobandos eos, qui fuerunt producti ante ſententiam ſecundùm veriorem opinionem.*

64 *Fiſco permittitur teſtes in termino defenſionum non repetitos, poſt illum exactum repetere, dummodò antè ſententiam id fiat.*

1 TErminus, & ſi duplicem ſignificationem habet vtramq; vulgarem, eius tamen diſtinctionem afferre oportet, nè verborum ſimilitudine confundatur materia, de qua agitur; Accipitur aliquando terminus pro limite agrorum,
2 cōfinia diſtinguente, nè diſſentiones inter vicinos, & territorio cohærentes oriren-
tur, limitum enim contentiones talitèr
quādoq; exarſere, vt priuatæ primum ſi-
multates, publicum poſtmodum adole-
uerint in bellum, proùt in Italia Iapiges,
& Tarentinos pro finibus diſtinguendis
dimicaſſe, tradit *Diodorus Siculus lib. 11.*
& Columella lib. 1. de re ruſtica. Proindè
Romani conſueuere terminum loco Dei
habere, & vt pacis ſeruatorem colere,
atque venerari *Diu. Auguſtin. lib. 7. cap. 7.*
3 *de Ciuitate Dei*; Eiuſque tranſgreſſio
etiam iure Diuino vetita eſt, vt *Deuteronomij cap. 19. Non aſſumes, & transferes terminos proximi tui, quos fixerunt priores in poſſeſſione tua, quàm Dominus tuus dabit tibi in terra, quam acceperis poſſidendam.* Et *cap. 27. maledictus, qui transfert terminos proximi ſui.* Omnium verò primus
4 Iacob Patriarca terminum, lapidem
conſtituit, poſſeſſionem Terræ Abrahæ
promiſſæ deſignantem, eumq; in titulum
erexit, vt *Geneſ. cap. 28. tulit lapidem, quem ſuppoſuerat capiti ſuo, & erexit in titulum.*

5 Verùm in ſubiecta materia ſumitur pro quacunq; temporis dilatione ad probandum tàm à lege, quàm ab homine conceſſa.

In qua quidem dilatione cum contingar non raró probationes omitti, ideòq; diſceptari, an minor cæteriquè minorum iure cenſiti aduersùs omiſſas in probatorio termino probationes reſtituātur in integrum, tàm in ciuili, quàm in criminali cauſa, qua certè re, nulla maior, vtilior nulla, nullaq; frequentior in ſupremis Curijs fuit viſa, teſte *Tomaſ. dec. 100. nu. 1.* De ea quoquè nobis nùnc eſt agendum, vt quoad fieri poteſt, numeris omnibus abſolutus prodeat in lucem tractatus iſte.

6 Et ſanè ſi minor, & qui minorum iure cenſentur cæteri, probationes habeant, quas omiſerant in termino deducere, his non deductis, læſi videntur, ſecundùm *Bart. in l. nàm, & poſtà §. ſi minor ff. de iur. iurand.* Sed ſi non habeant huiuſmodi probationes, non poſſunt vtiq; læſi dici, ideòq; non intereſt reſtitui ad proban-

bādum eum,qui non habet, quid probet, iuxtà communem opinionem, quam refert *Caldas in l.si curatorē habens verb. vel aduersarij nu.19. Cod. de in integrum restitutione. Surd. cons.79. Ceuallos communium contra communes quaest. 836. nu. 11.lib.3. Osascus decis.158.nu.8.Farinac. de testium citatione quaest. 75. num. 454. Oddus de restit. in integrum q. 65.par.2. art.12.nu.89.* qui a restitutio regularitèr illud reddit, quod laesio abstulit. Quarè
7 vbi probationes deficiunt,vel quid probandum minor non habet, non restituitur, cum beneficium ei non competat tanquàm minori, sed tanquàm laeso, quam sanè laesionem allegare nō sufficit, nisi & probetur *l. verùm §. sciendum ff. de minoribus.*

8 Exemplo eius, qui petit restitui ad appellandum post lapsum fatalium,solus enim lapsus temporis non sufficit ad impartiendum restitutionis beneficium, nisi probetur, quoque quod si fatalia non essent exacta,probationes factae fuissent, & ex ijs causam vicisset, vt fundat *Oddus cons.17.nu.7.Afflict.decis.175.Osascus decis. 158.* vbi hanc esse communem, magisq; receptam opinionem, & vbiquè practicari pluribus docet, sequitur *Gratian. discept. forens. cap.439. num.45. & decis. Marchiae 196.nu.15. Fontanell.decis.101. nu.6.* & receptum in Sabaudiae Praetorio testatur *Faber Cod.lib.2.tit.22. definit.3.* vt minor, qui patitur tempora labi ad appellandum, & ad prosequendum ap-
9 pellationem concessam, non restituatur, priusquàm iustam causam appellandi tanquam laesus docuerit; Quamuis in quibusdā supremis Curijs sufficiat quoquo modo constare de laesionis proba-
10 tione absquè eo, quod sit necessè plenè, vel semiplenè illam probare, vt refert *Fontanell.d.decis.101.nu.22.* qui testatur Senatū Cathaloniae sempèr,& vbiq; contrariam sequutum opinionem,admittendo minorem tàm ad probandum, quàm ad appellandum, & prosequendum interpositam appellationem cum sola laesionis allegatione, absque probatione
11 illius:Sed hoc parum tutè practicari visum fuit *Gratiano decis. Marchiae 196.nu. 16. & Marco Antonio de Amato decis.77. nu. 5.* quemadmodum eidem *Fontanell. nu.22.* qui *nu.25.* subiungit, priusquàm concedatur restitutio ad appellandum, & probandum,examinari debere testes, qui restitutione concessa,essent ad merita interrogādi, itaùt si probent pro minore, colligatur,illum babuisse probationes, & omisisse, & propterea laesum, illos non producendo, vt restitutione concessa, detur locus vlteriori examini, ex quibus colligitur, veriorem sententiam esse, vt laesionis causa probetur, cum sola illius allegatio non sufficiat.

12 Et ex his obitèr infertur,non dari minoribus restitutionem in integrum aduersùs sententiam ex eo solùm, quod succubuerunt in causa, sed oportere etiam probari, sententiam perperam latam esse, *Pras. de Franchis dec.473. nu.4. Giurb. decis.18.nu.7. & 15. Addentes ad Ludouisium decis.459.nu.11.Muscatell.in praxi S.C. par.3.glos.fuerit nu.33.*

Sunt,qui hac in re (vt ad propositum redeam) distingunt inter actorem, & reum, vt minor si fuerit reus, nulla pro-
13 batione indigeat laesionis aduersùs aliū minorem, qui actoris vices substinet in iudicio,eorumq; opinionem vocat communem, & aequam, *Gregor. Lopez in l. 1. glos.3.tit.25.par.3.* sequitur *Garzia de nobilitat. hominis glos.6. §.1.num.52. Giurb.decis.18.nu.13. post Gabriel. tit. de minorib.conclus.2.nu.2.*

14 Alij autem constituunt differentiam inter minorem Curatoris authoritate in iudicio assistentem, & per procuratorem litigantem; quia si constituit procuratorem in causa cum iuramento,certioratus de restitutionis beneficio sibi competēti, nullatenùs audiretur aduersùs probationes per procuratorem omissas, vt decidit *Bart.in l.minor ff. de minorib.* vbi monet aduocatos, nè sinant clientes minores aetate per procuratorem institutum iudicium prosequi, *Iason in authent. Sacramenta puberum, vers. nota perpetuò Cod. si aduersùs venditionem, Cynus, & Salicetus,post Dynum in l.2.C.de rescind.vend. Aufrerius in Cappella Tolosana decis.49. Guid.Pap.dec.35 Franciscus Marcus decis. 21.n.2.post Alciatū de praesumpt. praes.42. regul.1.* sequitur *Maranta de ordin.iudic. p.6. act.2.principali nu.92.* quorum opinionem in iudicando seruasse Senatum Pedemontanum refert *Ozascus dec. 158.*
15 sed eam non recepit, neque amplexum

est

est Sacrum nostrum Consilium, vbi indistinctè minori conceditur primum, & secundum beneficium aduersus omissas probationes, etiam si litigauerit per procuratorem cum iuramento constitutum *Prof. de Franchis decis.* 448. vbi doctrinam *Bart.* testatur non seruari.

16 Sed in hoc (quia cum moderamine id receptum videmus) dicendū est, quod si minor petit se restitui aduersus probationes non factas, quia in termino probatorio non deduxerat incumbentia, admitti non debet elapso probationis termino ad probandum, ex eo tantùm, quod in termino non probauerat, quia per lapsum temporis ad probandum non dicitur læsus, vt quidam putant: Nàm requiritur lęsionis probatio vltra temporis lapsum, vt cognoscatur, an minor lędatur propter probationes omissas, quas habuerat, & non fecit, aut non deduxit in termino, cum eiusdem termini lapsus sufficiens non sit ad obtinendam restitutionem in integrū, vel inducendam læsionem, vt docuit *Bart. in l.nàm.& postea §.si minor num.6.ff. de iure iurando*, vbi aduertit minorem petentem se restitui ad probādum, debere docere se aliquid habere, propter quod vicisset, si ad probandum fuisset admissus, quia ex eo tantùm, quod non probauit, non dicitur læsus, sequitur ibi *Angel.* corrigendo ea, quæ dixerat *in l.fin.col.fin.vers.ex prædictis do tibi practicam*, vbi refert non valere consequentiam, minor non pro-

17 bauit, ergò tanquàm læsus probare debet, sed probare tenetur, probationes habuisse, quas sui facilitate in termino deducere omisit. Hanc opinionem vti communem tenuit *Bal. in l.fin. C. in quibus causis in integr.restitutio nō est necessaria*, cōcludens, minorem debere probare sua interesse, quod nō apparet ex solo cursu temporis ad probandum *Bald.* sequitur *ibid.Paul. de Castro*, vbi refert ità seruari in Curia Romana. Eandem opinionem tenent *Abb.cons.77. lib. 2. Aufrerius in addit. ad Cappellam Tolosanam decis.*53. *Guid.Pap.decis.*141.*Barz.decis.*79.*num.*6. *Capyc. decis.*96. Minor enim dicens se

18 læsum, eo quod non appellauit, vel non probauit in termino, audiri non debet absque probatione læsionis, quàm patitur propter appellationem omissam, vel probationes in termino non factas, ex quo per solam allegationem lapsus termini, vel omissæ probationis læsus non dicitur, eo ipso, quod non probauit, sequuntur *Oz ist. decis.*158.*Odd. de restitut. in integr. p.2.q.65.art.12.nu.89.Farinac. de test. citatione quæst.75.nu.*453.*Caldas Pereyra in l.si Curatorem habens verb.vel aduersary dolo nu.*19.*Ceuall.in communibus contra communes quæst.*836.*nu.*11.*lib.*3.*Barzius decis.*87.*nu.*15.*Castil decis.*30. *nu.*19.*tom.*1.*& decis.* 197. *num.*1.*tom.*2. *Fontanell. decis.*101.*nu.*15. quorum sententia ab omnibus communiter recepta est, & in supremis Curijs practicata.

19 Quod si petat se restitui ad producendum testes, illosq; examinandum extra terminum, iuratos tamen in termino, & hoc casu iuxtà Practicorum attestationem, quando testium dicta recepta non sunt in termino, licèt ij iurassent intrà eundem terminum, extrà illum recipi nequeunt, quia termino à lege, siuè statuto præscripto satisfactum non videtur; Et ad id minor non admittitur, quia ex dictis non fit illatio, nàm licèt iuramentum deferatur in termino, non ideò testium dicta in termino recepta sunt, quæ virtualitèr in iuramento non continentur, vt docuit *Bald. in cap.*1.*si de inuestitura inter Dominum,& Vassallum lit orsatur.*

20 Hæc tamen practica in Regno nostro recepta non est, quia aliquibus visum fuit, testiū probationes in termino omissas, post illum posse recipi intrà tres dies post termini lapsum, etiam si testes non iurassent in termino, prout *glos. in Constitut.Regni In pecuniarijs vers. ex iusta causa, Capyc.decis.*89.*Carau.in rit.*69.*n.*9. *Muscatell.in prax.p.*5. *glos.citatio nu.*12. authoritate *ritus* 149. ibi: *Si testes, qui producuntur in causis ipsis, tàm per actores, quàm per conuentos citati fuerunt infrà terminum datum ipsis partibus ad probandum, infrà ipsum terminum non iurauerint in causis eisdem, conceditur ipsis partibus, quod per tres dies post eundem terminum immediatè sequentes, dicti testes iurare possunt, & subsequenter deponere eorum testimonium veritatis.*

21 Sed quod statuitur per *Ritum*, innouatum posteà fuit per *Pragm.*11.*sub tit.de ordin. iudic.* Quarè oportet, vt testes iu-

rent

rent in termino, ad hoc vt recipi possint
exacto termino, dummodò non omnes
testes recipiendi sint, sed quando aliqui
remaneant, qui intra terminum citati iu-
rassent, tùnc enim deuenitur ad decre-
tum probationis cum termino tot dierũ,
& reseruatione examinandi testes cita-
tos in termino *Capyc. decis. 90. nu. 3. Ca-
rauit. in rit. 69. & 149. nu. 4. Muscatell.
in prax. lib. 1. par. 5. glos. citati.*

22 Quod obtinet sibi locum, quando te-
stis receptionis tempore inueniretur ha-
bilis, proùt erat tempore quo iurauit in
termino, quia si post susceptum iuramen-
tum in termino redderetur inhabilis, eius-
que conditio esset mutata, non esset re-
cipiendus, & recepta depositio non vale-
ret *Boer. decis. 142. nu. 17. Fontanell. de
pact. glos. 4. claus. 10. par. 1. nu. 94. Carauit.
in rit. 69. nu. 9.*

23 At si vna ex partibus post lapsum ter-
minum, sed intrà triduum vellet testes
producere, non audiretur, quia esset abs-
que causa terminum iàm exactum rein-
tegrare, ex quo testes qui tantummodò
iurauerunt in termino admittuntur; ità
decisum refert *Thor. in sup. comp. verb.
testes citati fol. 643. & p. 2. verb. testes ad-
diti fol. 369.*

24 Sed in termino iuris, qui statuitur ad
probandum, alitèr dicendum est, secun-
dùm *Bald. in rub. Codicis si ex falso instru-
mento,* vbi allegat *tex. in cap. pia de ex-
cept. in 6. & cap. 1. de restit. spoliat. in 6.*
Cum omnia, quæ à lege iubentur, inte-
graliter expediri oporteat *l. 2. §. fin. C. de
tempore appell.* Prout quando datur ter-
25 minus ad probandum, & probatum ha-
bendum; tùnc enim non sufficit testes iu-
rasse in termino, vt recipi valeant extrà
terminum, & depositio retrotrahatur ad
tempus delati iuramenti, secundùm *An-
gel. & Imol. in l. Pantonius ff. de acquirend.
hared. Bald. in l. 2. C. vt lite pendente,* &
præcipuè quando terminus iuris esset per
Iudicem coarctatus, & data arbitraria
dilatio ad probandum, & probatum ha-
26 bendum pro omni termino, nominatio-
ne, & beneficijs, quia tùnc terminus ha-
beret vim cõclusionis quòd ad facti pro-
bationem, vt ex pluribus concludit *Felin.
in cap. licet causam num. 23. de probation.*
Adeoùt testes etiam in termino iurati,
extrà terminum recipi nequeant, secun-
dùm *Carauit. in rit. 149. num. 4. & in rit.
152. post Affl. in Constit. Regni lite nu. 13.*
ex doctrina *Bald. & Angel. in l. Antistius
ff. de acquir. hared. Practic. Papien. in
forma oppositionis contrà testes post publi-
cationem nu. 16.*

Verùm quia S. C. consueuit vt pluri-
mum in causis, quæ agitantur inter per-
sonas priuilegiatas, terminum abbreuia-
re intrà mensem, qui conceditur pro om-
ni termino, nominatione, & beneficijs ad
27 probandum, & probatum habendum, si
contingat in integrum restitutionem pe-
ti aduersus terminum coarctatum, non
esset vtique deneganda etiam eo elapso,
ad pinguius probãdum, quibus primum,
& secundum beneficium dari debet *Ma-
rant. in speculo 2. par. 6. partis principalis
act. 3. nu. 3. Fabius de Anna cons. 97. nu. 17.
Carauit. in rit. 19. num. 18. in rit. 70. &
rit. 157. nu. 3. Muscatell. in praxi lib. 1.
p. 6. glos. in integram, Reg. Rouit. in prag-
mat. 11. nu. 25. de ord. indic.* Dummodò
Mulier vidua, Pupillus, Minor, Fiscus, &
Ecclesia, in quorum causis terminus iuris
coarctatur, instituant iudicium principa-
28 litèr suo nomine; quia si in causa cum
maiore inchoata successerint, in qua con-
clusum esset, iure proprio non vterentur,
neque beneficia consequi possent, vt *in l.
Æmilius ff. de minoribus, Affl. decis. 211.
& 212.* sequitur *Carauit. in rit. 71. nu. 7.
Muscatell. in praxi nu. 1. p. 6. glos. in inte-
grum nu. 12.*

Si verò in termino minor probationes
deduxit, & testes examinari fecit, qui
fortassè non sufficerent ad plenam pro-
29 bationem deductorum, & meliores te-
stes habet, omnique exceptione maiores
alijs, ad supplendam admittitur per Iudi-
cem, in producendis testibus examinatis
summariè, vt si probationem validiorem
facerent pro minore, admittantur: Sed
hæc summaria informatio pro decernen-
da restitutione, in causa principali non
sufficeret, sed testes iterum examinari de-
bent parte citata, cùm eorum dicta in
hoc incidenti fidem non faciant in ple-
nario iudicio, proùt disputato articulo
pro vtraque parte concludit *Caldas Pe-
reyra in l. si Curatorem habens verb. aduer-
sarij dolo ex nu. 20. C. de in integr. restit.
Vasquius controu. vsu frequentium lib. 2.
cap. 31.* sequitur *Oddus de restit. in integr.
p. 2.*

p. 2. q. 65. nu. 51. & 68. Farinac. de testib. q. 75. nu. 444. Castill. decis. 30. nu. 19. lib. 1. Potens decis. 193. lib. 2.

30 Et licèt sint, qui adstruant, restitutionem in integrum esse impartiendam aduersus omissas probationes post testium publicationem, quādo minor in termino ordinario nō probauit intentionem suā, vt possit super eisdem articulis alios testes producere læsione probata, nempè quod alios testes habeat meliores, quorum dictis melius probare posset, cùm in hoc consistat læsio, *Garzia de nobil. glos. 6. §. 1. nu. 53. Mauritius de restit. cap. 166.* vbi declarat, hanc esse praxim probandi læsionem in probatione omissa, sequitur *Guttierez pract. qq. lib. 3. q. 33. nu. 2.*

Contrariam tamen opinionem insequuntur nonnulli, quos refert *Fontanell. decis. 103. nu. 5.* asserentes restitutionem fore denegandam, vbi constat, minorem testes in termino probatorio produxisse, qui si non dicerent pro minore, credendum est, factum talitèr se habere, & testes deposuisse veritatem, vt aduersus propriam probationem nihil aliud probare possit; nec ex eo iustam causam oriri alios producendi testes, sed potiùs partibus inferri præiudicium propter periculum subornationis, quod oriri facillimè potest, expectando videre probationes factas per partem aduersam, vt illis visis deliberare meliùs possit minor, quid sibi expediat probare, & de directo contrarium, quod machinationem minoris appellat *Caldas Pereyra in d. l. si Curatorem habens verb. vel aduersarij dolo n. 22.* eiq; nō esse consulendum existimat *Fontanel. decis. 102. nu. 5.* proùt nunquam obseruatum fuisse in Senatu Cathaloniæ, refert *idem num. 6.* & in Sabaudiæ vix, aut nunquam practicatum testatur *Faber in suo Cod. lib. 4. tit. 15. de testibus definit. 17.* nàm quia minorum lites per Procuratores, & Aduocatos tractantur, eorum scientia æquè, ac ipsius litigantis suspecta est; Et proindèità sensisse Senatum refert idem *Fontanell. decis. 103. nu. 6.* in causa Sindici Oppidi Cardonæ contrà Sindicum vicinatus eiusdem, vbi fuit denegata restitutio, ex quo erant ministrati testes, & eorum dicta didicita per Vniuersitatem alteram, quæ in integrum se restitui petebat.

Proindè indubitati iuris erit, minorem non audiri, qui sufficientem numerum testium produxit in termino, pro alijs producendis; quia plus facere non potest quilibet diligens paterfamilias, argumēto *l. non videtur, & l. fin. C. de in integr. restit. minorum.*

31 Si verò partibus præscribitur certus, & determinatus testium numerus producendus, proùt cautum reperimus *in prag. 1. de testium refrenatione*, vt super vnoquoque articulo non amplius quam septem testes examinari possint, & in materia confinium, & factis antiquis denarius numerus sufficiat, cui similis est constitutio, quæ viget Cathaloniæ teste *Fontanell. decis. 103. nu. 8.* si pauciores hoc numero minor produxerit, & vellet posteà alios supplere, & vsque ad competentem numerum ministrare, posset equidem petere se restitui ad omissas probationes; quia hoc extraordinario remedio admitti debet ad faciendum id, quod potuit suo tempore iure ordinario, & non fecit, cum in hoc dicatur læsus, vt probat *Pras. de Franchis decis. 647. nu. 2.* sequitur *Giurba decis. 19. nu. 17. & 18.*

32 Nàm quemadmodùm in subiecta materia probationum, si decesserit vnus ex litigantibus post conclusum, relicto successore minore, qui vellet probationes facere, non audiretur ex capite restitutionis in integrum aduersus temporis lapsum ad probandum, quia quando successit maiori, cum quo lis erat legitimè contestata, tempora erant elapsa, & quod nō licuit iure ordinario, beneficio admitti non debet, vt resoluit S.C. apud *Affl. decis. 212.* sequitur *Farinac. de testib. q. 75. nu. 444.* & plurièς decreuisse Senatum Cathaloniæ refert *Fontanell. de pactis p. 1. claus. 3. glos. 3. nu. 59. ad 60. & decis. 103. nu. 14.* Ità cum septem testes in vno-

33 quoque articulo minor produxerit, cum plures ordinario iure ministrare nequiret, ad alios producēdos vltra numerum præfinitum audiri non debet, vt expresſè decidit *Intrigliolus decis. 25. num. 6. & 7. Giurb. decis. 36. nu. 12.* sed tantùm ad supplendum numerum, si pauciores numero præfinito produxerat, ità ex professo concludit *Fontanell. d. decis. 103. nu. 17.* vbi pro illius sententiæ probatione subiungit, quod conclusione in causa per ali-

quot dies facta antè lapsum instantiæ,
34 minori aduersus conclusionem venienti ex capite restitutionis in integrum, dabitur illud tempus, quod supererat, seù ad tantundem restituitur, quia tantùm restitutio dat, quantùm læsio abstulit, & non vltra *l. fin. ff. de minoribus, l. sed & si §. si feriæ ff. ex quibus causis maiores.*

35 Exemplo eius, qui negligit instare, decretum contrario imperio reuocari intrà tempus decem dierum iuxtà terminos *l. quod iussit Prætor ff. de re iudic.* & petit postmodùm se restitui, non enim ei dabitur maior dilatio, quam aliorum decem dierum, in quibus consistit læsio, prout quotidiè in Senatu Cathaloniæ practicari, refert *Fontanell. de pactis to. 1. clauf. 3. glof. 12. nu. 98. & seq. & decis. 103. nu. 18.* Quapropter cum minor sit tantùm
36 læsus in numero testium non productorum, restitui solùm debet ad supplendum eundem numerum à iure præfinitum, vt testes producti, si hunc excedāt, reijciantur, & recipi tantùm queant intrà numerum supradictum, non autem si reiectis testibus examinatis, alios produceret examinandos.

Sed hæc sententia in hoc Regno per nostros Pragmaticos recepta nō est, quia
37 indistinctè personis de iure restituendis beneficium hoc post quindecim dies à publicatione conceditur, vt earum quælibet supplere valeat probationes, & testes, quos in termino ordinario non produxerat *Affl. decis. 390. nu. 5.* vbi dicit ità seruari in S.C. sequitur *Capyc. decis. 109. nu. 7.* id quod in omnibus quoque Curijs practicari testatur *Azeuedus in lib. 4. recopilationum l. 3. tit. 8. nu. 5.* prout de stylo, & obseruantia Regnorum Hispaniæ refert *Guttierez d. q. 33.* & Regni Galliæ *Rebuffus in Constitutiones Galliæ tom. 2. glos. 3. art. 1. nu. 18.* Hic autem terminus
38 dierum quindecim, intrà quem peti debet in integrum restitutio aduersus probationes omissas, currere incipit non à die publicationis testium, sed à die notificationis illius, vel à tempore quo parti processus traditus est post publicationem, licèt illa notificata non fuerit; Quæ quidem publicatio fieri consueuit tam verbo, quàm facto per traditionem processus ad discenda testificata, vt concludit *Azeuedus ibid. nu. 40. & Guttierez d. q. 33. n. 12.*

39 Et licet regularitèr restitutio, siuè beneficium sit terminus, qui continet medietatem prioris termini; Tamen si minor testes habuerit vltrà mare, quos producere nequeat intrà terminum ratione breuitatis illius, licebit Iudici secundùm distantiam locorum, & itinerum difficultatem, metam transgredi, & longiorem terminum concedere, nè restitutio sit frustratoria; Et ideò non ità communitèr, & indistinctè recipitur, vt terminus primi beneficij sit medietas primi termini, sed dabitur congruus, & competens Iudicis arbitrio ad producendas probationes: Et
40 hoc casu non esset opus restitutionem petere ob non petitum terminum transmarinum simul cum termino ordinario, sed sufficeret restitutionem petere aduersus omissas probationes, vt terminus transmarinus concedatur ad testes vltra mare existentes producendum, prout practicatum in S.C. refert *Affl. decis. 124.* sequitur *Auendan. respons. 21. nu. 3. Guttierez lib. 1. pract. q. 69. per totam.*

41 Hæc cœterùm restitutio minori concessa, maiori litis consorti proderit etiam in connexis, & indiuiduis causis; quod si separatum negotium haberent, non prodesset, vt *in l. 1. C. si vnus ex pluribus, & l. 1. C. de diuersis rescriptis, Bald. in l. 3. §. sed vtrum nu. 4. ff. de minoribus, Afflict. decis. 213.* quos sequitur *Guttierez lib. 1. pract. q. 67.* Prout quoque minoribus de-
42 betur, qui litiganti principalitèr in iudicio assistere compelluntur, tanquàm Authores laudati, cùm defensionem propter suum ipsorum interesse coguntur assumere, quia non obstante conclusione, restituerentur ad faciendas defensiones, quas principalis petitor in termino ordinario non fecerat, quia propter illius succumbentiam lederetur minor in iuribus suis, & proindè ex communi praxi S. C. adhibita causæ cognitione, inspiciuntur articuli minoris laudati, si concernunt defensionem, & si ex eorum lectura comperitur, defensionem esse legitimam, facilitèr restituitur ad faciendas defensiones, vt refert *Affl. decis. 115. nu. 4.* iuxtà notata *in cap. 1. & cap. auditis de restitut. in integrum*, quam practicam videmus approbatam per *Couarr. pract. qq. cap. 14. nu. 3. post glos. in l. si parentes verb. ex persona C. de euictionibus, Guttierez pract. lib. 1.*

43 *lib.1. q.66.* Aliàs si veniret minor in iu-
dicium, tanquàm tertius ad infringen-
dum iura vtriusque, deberet audiri in ter-
minis, in quibus causa reperitur, secun-
dùm distinctionem traditam per *Dñum*
Reg. Merl. lib.1. contr. cap.30. & Reg. Rouit.
decis.1. cum concordantibus, idque locum
obtinet, tàm in minore, quàm in Eccle-
sia.

44 Verumtamèn si fuisset processum ad
sententiæ prolationem in causa mino-
ris, vbi restitutio in termino ordinario
petita non esset aduersus probationes
omissas, nec elapsis quindecim diebus
post conclusum peti potest, & conceden-
da videtur in termino dato ad proban-
dũ super liquidatione interesse, vel quan-
titatis in eadem sententia reseruata, quia
cum sit eadem causa liquidationis cum
prima, si ibi restitutio fuerit concessa, su-
per liquidatione denegabitur, proùt in
termino liquidationis dari debet, si in
primo termino petita non esset, vt *in toto*
titulo Cod. si sæpius in integrum restitu-
tio postuletur, Bald. in l.2. C. eod. tit. & ità
iudicatum in S.C. refert *Afflict. decis.35. &*
104. sequitur *Guttierez lib.1. pract. q.68.*
nàm licèt eadem sit causa liquidationis
cum principali, vel ab ea dependens; ta-
men si in principali causa restitutio non
sit petita, in secunda non debet denegari,
si infrà quindecim dies post publicatio-
nem ipsius petatur, quamuis minus die-
rum quindecim post publicationem in
causa principali esset elapsum.

45 Sed hæc non vindicant sibi locum in
eo, qui veniam ætatis impetrauit, cui
nulla competeret restitutio aduersus læ-
sionem passam ex defectu probationis in
iudicio, vel integri numeri testium non
productorum, tàm si hoc contingat ante,
quàm post exhibitas in iudicio literas
veniæ ætatis, proùt ad partes disputat, &
còncludit *Fontanel. to.1. de pactis claus.3.*
glos.3. num.60. per text. & glos. in l.1. C.
de ijs, qui veniam ætatis impetrauerunt,
quia ab eo die in integrum restitutio de-
negatur, quo ei ætatis venia concessa est,
& ità quoq; concludit *Ant. Gomez. tom.2.*
var. cap. de minorib. nu.12. quem refert, &
sequitur *idem Fontanell. vbi supra nu.65.*

Enumeratis speciebus, in quibus resti-
tutio in integrum minoribus denegatur
aduersus probationes omissas in ciuili
iudicio: Declarandum nobis videtur,
an eadem regula militet in criminali ne-
gotio? tàm si minor ipse querelam insti-
tuat, quàm si vti criminosus accusetur: Et
sanè si *Benedicti Carpzouij* attestationi *in*
sua praxi p.3. q.106. nu.89. deferatur, di-
stinguendum erit inter probationem ac-
cusatoris, & reprobationem crimine im-
46 petiti; Accusatori enim non est permis-
sum termino elapso nouos testes pro-
ducere nouasq; probationes, secundùm
Feliu. in cap. cum clamor de testibus nu.5.
post Salic. in l. vlt. num.10. C. de quæstion.
Marsil. in l.1. §. si quis vltro nu.5. ff. de
quæstion. quos sequitur *Gayll. lib.1. de pa-*
ce publica cap.5. nu.10. nisi ipse Iudex pro
47 veritate indaganda ex officio, & absque
partis ministerio id faciat, ei nàmque li-
citum erit tantùm nouos testes interro-
gare, nouasque probationes inuenire per
tex. in l. vnius §. reus ff. de quæstion. Angel.
de maleficijs verb. comparuerunt, post Bart.
in authentica At qui semel nu.320. C. de
probationib. Thesaurus decis.262. num.1.
Sed reo se defendenti etiam post publi-
cationem attestationum, & conclusionem
48 in causa tàm in ordinario, quàm inqui-
sitorio processu, qui informatiuus à no-
stratibus appellatur, fauore innocentiæ
datur, vt noui testes examinari possint,
nouæque probationes produci, etiam si
reus negatiuè fuisset litem contestatus, ac
demum innocentiam suam deducere ve-
lit, *ex l.1. §. vlt. & l. vnius §. cogniturum*
ff. de quæstionibus, Bart. in l. ex lege § si pu-
blice nu.15. ff. ad l. Iuliam de adulterijs,
Clarus in lib.5. sententiarum §. vlt. q.33.
nu.3. & q.49. n.12. Gayll. obseru.105. lib.1.
num.10. & lib.1. de pace publica cap.13.
cum alijs, quos longa manu refert idem
Carpzou. d. q.106. nu.92. Ex quo licet ad-
uersus inquisitũ, quamuis tormentis sup-
positum, denuò inquiri, & indicia te-
stibus probari; Et quemadmodùm tor-
turæ repetitio locum habet, ità negari
nequit quin nouis indicijs existentibus
testes denuò examinari debeant, vt idem
Carpzou. fundat *p.3. in praxi q.114. n.15.*
& 16.

49 Verumtamen & si *Carpzou.* generalem
regulam constituit; tamen indistinctè, &
generalitèr illius sententia recipienda
non est, nàm minoribus, alijsque priui-
legiatis personis duplicitèr beneficium

restitutionis ad non posita ponendum,
& non probata probandum nouis testi-
bus,& attestationibus competere potest,
vel ad sui defensam,vel ad alterius offen-
sionem pro patratis criminibus; Reus re-
gularitèr in criminalibus causis ad sui
defensionem, & innocentiam indican-
dam post publicationem, & conclusum
in causa semper admittitur, secundùm
*Angel. de maleficijs verbo comparuerunt
dicti inquisiti, Gomes. tom. 3. cap. 13. de
tortura reorum nu. 33. Maranta de ordine
iudic. p. 6. cap. de dilat. n. 3. Guttierez lib. 1.
pract. quæst.* 70 *nu.* 4. & alios refert *Carp-
zou. d. q.* 114. *nu.* 15 *&* 16. Tamen in Re-
50 gno terminus datus reis ad se defenden-
dum aduersus confessionem, vel inquisi-
tionem formatam dicitur peremptorius,
eoque elapso non datur noua dilatio, si
testes in termino ad sui defensionem reus
non produxerit; seruatur quidem in M.C.
terminum non dari, sed tantùm reum
admitti sine aliqua dilatione ad se de-
fendendum, & hoc ex equitate concedi-
tur, vt testatur *Capyc. decis.* 81. *nu.* 8. Dum-
modò producantur testes promptuarij,
& extra numerum citatorum in termino,
& magnum temporis interuallum non sit
elapsum post exactum terminum, idem
Capyc. decis. 90. *nu.* 3. *post glos.* quam se-
quitur *in constitutione Regni In pecunia-
rijs Isernia ibidem, Follerius in praxi
verb. datur terminus num.* 91. Sed si mi-
nor, vel alia persona priuilegiata alte-
51 rum accusauerit de crimine per eum pa-
trato ad vlciscendam suam, vel suorum
iniuriam, audiri non debet, si post termi-
num ad illud crimen probandum nouos
testes producat, vel petat beneficium, vt
quos non deduxerat in primo termino,
producere valeat per viam restitutionis
in integrum, si in causa esset conclusum,
vt *per glos. in clementina non potest de
procurat. Alex. in l.* 1. *§. nunciatio nu.* 34.
ff. de noui oper. nunciat. Azenedus in l. 3.
tit. 8 *lib.* 4. *recopil. Gomes. tom.* 3. *cap.* 1. *de
delictis nu.* 7. *Gregor. Lopez in l.* 4. *tit.* 19.
glos. 2. *p.* 6. *partitarum*, vbi inconcussè te-
net, minoribus accusantibus, contrà pro-
cessum, vel sententiam in iudicio crimi-
nali ad illius instantiam instituto, non da-
ri restitutionem in integrum, idemque
firmat *Guttierez lib.* 1. *pract. q.* 70. *An-
dreas in constit. obscuritatem, & in §. præ-
tereà nu.* 28. *& ibi Camerarius de prohibit.
feudi alien. per Frider. de Franch. decis.*
421. *Reg. Rouitus in pragm.* 11. *nu.* 37. *de
ordin iudic.* etiam si ex non prosecutione
52 instantiæ,& probationis defectu lęderc-
tur in bonis, vel pœnam, quæ accusatori
applicãda veniret, non esset cõsecuturus;
quia hoc non considerabitur, cum agat
de lucro ex alterius delicto, quod prin-
cipaliter deducitur, & ex eo secundariò
partis interesse proueniat; Tunc enim re-
53 stituitur minor in lucro, cum id proue-
nit ex contractu, non autem ex alterius
delicto, secundùm *Afflict. decis.* 390. *post
Andream. & alios*, quos in propria mate-
ria refert *Præs. de Franch. decis.* 421. vbi
ex professo rem disputat, & concludit
circà exceptiones crimina objicientis, li-
cèt principaliter non esset criminale iu-
dicium institutum, *Oddus de restitut. in
integrum p.* 2. *q.* 89 *art.* 3. *Speculator in tit.
de restitut. in integrum §. quis autem, Cal-
das in l. si Curatorem habens verbo læsis
nu.* 5. *Boerius decis.* 245. *Couar. pract. cap.*
26. *Guttierez pract. quæst.* 65. Quapropter
54 quemadmodùm est inhibitum minori
adulterij, & stupri crimina mulieri obi j-
cere, vt tanquàm hæres consequatur do-
tem, quia de suo patrimonio nihil amit-
tit, sed lucrum, & emolumentum quærit
ex delicto, quod tendit in alterius iniu-
riam, ità licebit opponere petenti ante-
55 fatum, quod ex re familiari minoris solui
oportet, quia tractat de damno euitan-
do, & exceptio est ciuilitèr opposita, quæ
non tendit principalitèr ad alterius iniu-
riam, aut ad crimina detegenda, secun-
dùm *Afflict. decis.* 390. *Præs. de Franch. d.
decis.* 421. *nu.* 11.

56 Sed vbi est permissum minoribus ac-
cusare,& alicui crimen objicere post ter-
minum ad accusandum a lege præscrip-
tum, & ad ponendum a Iudice datum, si
id facere defecerit, non restituitur, vt post
terminum id faciat *glos. in cap. licet de
accusat. Anchar. in Clement. Constitutio-
nem de elect. Oldradus cons.* 3. *Bellamera
decis.* 74. *de iudicijs, & dilationibus, Capyc.
decis.* 62. *de Franch. d. decis.* 421. *nu.* 9. Pro-
57 indè nõ admittitur ad repulsã dum testes
à parte productos, vel post terminum ad
pinguius probandum, etiam si ageretur
de proprio interesse, quod ex delicto
descendit, vt colligitur ex eodem *Præs.
de*

de Franchis,ubi supra nu.9.& 10. Et cum
58 non concedatur minori accusanti in integrum restitutio aduersus probationem omissam in tempore, iuxtà *tex. in l. auxilium ff. de minoribus*, & tenet *Parlad. lib.2. rer.quotid. lib.11.num.6. Guttierez. lib.1.pract. q.70. post Azeuedum, Gregor. Lopez, Gomes, Marant. & alios*, Nec etiã ei dabitur ad testes repulsandum, cum repulsa sit species probationis, vt ex *eod. Guttierez* colligitur *ibidem, & q.75. post Felin.in cap.fraternitatis nu.5.de testibus, Couar. pract. qq. cap.26. nu.4. Didacum Perez in l.1. tit.4. lib. 3. ordinat. Afflict. decis.390.nu.3.& 6.* Dummodò ex non concessa repulsa, criminibus nõ obiectis, & aduersus testes non probatis, minor
59 ipse iacturam causæ non patiatur, illaq; expediri possit sine prædictis obiectionibus, vt Curia Burdegalensis deduxit in praxim, secundùm *Boerium decis.245.* quam summam in se continere æquitatem,refert *Guttierez lib.1.pract.quæst.65.*
60 adeoùt liceat minori in secunda instantia, testium defectus objicere per viam grauaminis aduersus denegatam repulsam in causa principali; Idque iure optimo seruari testatur *Caldas in l. si Curatorem habens verbo læsis nu.30. & 31. C. de integrum restitut.* & præcipuè si in prima instantia testium defectus obiecti, non essent per Iudicem admissi, vel eos tùnc temporis pars ingnorasset, & iuret nouitèr ad eius notitiam peruenisse;quia tùnc grauatus à sententia lata in causa grauaminis, poterit testibus non repulsatis in principali iudicio in secunda instantia crimina objicere, secùdùm *Guttier.lib.1. pract.q.74.post Auend. resp.21. num 7.* & ità seruari in Granatensi Prætorio testatur *Couarr. cap.18.pract.nu.5.* quam sanè praxim absque hæsitatione admissam inter graues aduocatos tanquam æquissimam se vidisse, refert *Guttier.d.quæst.74. nu.4.* & in Gallia indistinctè testatur *Guid.Pap.decis.500.Rebuffus tom.3. Constitutionum Galliæ tit.de reprobation. testium artic.4.glos.vnica num.7.*
61 Sed in Regno nostro alitèr seruatum vidimus, quia testes examinati in prima instantia, qui non fuerunt repulsati, repulsari nequeunt in causa appellationis, quia criminosi, vel quia non idonei,prætèrquam ex capite falsitatis,quia corruptos,eos falsum deposuisse constiterit, secundùm *Andr.de Iser. in Constitut. Regni Iuris peritorum circà finem*, vel quia in
62 prima instantia esset petita repulsa, & nõ concessa, tùnc enim licebit testes in prima instantia productos in causa appellationis repulsare, proùt S. C. decreuisse testatur *Afflict.decis.266.*& ratio esse potest secundùm *Couarr. pract. qq. cap. 18. num. 5.* quia terminus datus in causa ap-
63 pellationis conceditur ad impugnandos testes productos in ea, quorum tùnc publicatio fit; non autem ad eos reprobandos, qui ante sententiam sunt producti, quorum testimonia eo tempore iuxtà iuris ordinem publicata fuere; Qui *Couar.* licèt testetur de aliorum Tribunaliũ obseruãtia, tamen amplexus fuit praxim nostri S. C., vt non admittatur repulsa testium productorum in iudicio principali in termino appellationis, quem sequitur *Guttier.d.q.64.nu.4.*
64 Notandum tandem obiter est, fiscum licèt procurare debeat testium repetitiones intrà terminum reis datum ad faciendas defensiones per *pragm.2. de citat.* & aduertit *Gram. decis.28. num. 6. Theodor. alleg.97. nu.11.* tamen si terminus fuisset exactus, ac etiam tres dies post elapsum terminum; posse hoc non obstante in criminalibus causis instàre, vt Iudex ex officio eos repetat, dummodò ante sententiam id fiat, quamuis post conclusum, nè delicta remaneant impunita,proùt id fieri debere, & practicatum vidisse refert *Guttier.lib.1. pract. quæst.70.nu.6.* tàm si Fiscus omiserit testiũ repetitiones, quàm si illas pars accusans procurare neglexerit.

QVÆ-

QVÆSTIO TRIGESIMA QVARTA.

An Minores etiam in pœnalibus locorum Statutis comprehendantur, & si de eis expressa non fiat mentio?

ARGVMENTVM.

Locorum Statutis minores comprehendi etiam in pœnalibus, licèt de eis expressa mentio non fiat. Minores non audiri aduersus *Pragmaticam 2. de arbitris*, nè cogantur suas cõtrouersias compromittere, quia ad illius obseruantiam Iudicis officio compelluntur, quamuis restituãtur aduersus laudum. Dotale instrumentum per minorem impugnari non posse titulo simulationis, nisi per aliud instrumentũ æquè solemne, nec eum audiri aduersus nostram consuetudinem hoc dictantem: Expenduntur ad rem *decisio 367. D. Præs. de Franchis, & cons. 11. Grammatici*. Minorem fraudanté gabellam teneri ad pęnam banni, si fraus ex proposito, vel dolo cõmissa sit, aliàs audiri pro negligentia in solutione iuris vectigalis.

SVMMARIVM.

1 *Minor non restituitur aduersus Statutum.*
2 *Præscriptio statutaria currit minori.*
3 *Statutum generalitèr loquens ligat minores.*
4 *Actum faciens, quod Statuto superueniente irritatur, non tenetur ad illius obseruantiam, licèt sit minor.*
5 *Statutum ligat minores ad illius obseruantiam, nisi specialitèr ab eodem Statuto excludantur.*
6 Regia Pragmatica 2. de arbitris *ligat minores ad sui obseruantiam, vt teneãtur absque solemnitatibus compromittere.*
7 *Compromissum necessarium tenentur facere minores.*
8 *Solemnitates requisita in contractibus minorum non requiruntur in actibus necessarÿs.*
9 *Minor non admittitur ex capite læsionis aduersus compromissum, & transactionem iuratam.*
10 *Læsio minoris non consideratur in compromisso necessario.*
11 *Minor auditur aduersus effectum compromissi, & laudum secutum, licèt non audiatur aduersus compromissum.*
12 *Appellatio non est interdicta à sententia arbitrorum vigore statuti prolata.*
13 *Læsio minoris consideratur, vbi arbitrator habet potestatem decidendi de iure, & de facto, secùs autem si de iure tantùm.*
14 *Curator non potest facere compromissum de iure, & de facto, sed solùm de iure tantùm.*
15 *Legitimatus ad actum perficiendum, potest illius effectum impugnare.*
16 *Minor contrauenicus compromisso per appellationem à laudo, non incidit in pœnam appositam in compromisso.*
17 *Minori competit exceptio doli mali ad-*

uersus

uer sus sententiam arbitrorum.

18 *Minor tenetur soluere interesse dotium matris sua nō solutarum vigore Statuti. Soror non nupta intrà tempus à Statuto præscriptum masculatur in præiudicium fratris minoris ibidem.*

19 *Instrumentum dotale titulo simulationis impugnans per testes, non auditur, nisi per aliud instrumentum vigore Consuetudinis, Declaratio nu.29.*

20 *Dos probatur per instrumentum dotale.*

21 *Requisita ad perfectionem actus debent interuenire ad illius destructionem.*

22 *Contractus emphyteuticus necessariò requirit scripturam.*

23 Decisio 367. Domini Præsidentis de Franchis *quam plurimos decepit.*

24 Decisio 367. Dñi Præs. de Franchis *declaratur.*

25 Thomas Grammaticus in cons. ciuili 11. *declaratur iuxtà formam Consuetudinis.*

26 *Doctores omnes tam antiqui, quàm moderniores indicant opinionem negantium Consuetudinis obseruantiam, esse erroneam.*

27 *Consuetudinis obseruantia probatur per Doctores de ea loquentes.*

28 *Minor non auditur aduersus pœnam per Statutum, siuè bannum impositam.*

29 *Minor fraudans Gabellam absque dolo, & propria negligentia restituitur, secus autem si dolo fiat.*

30 Hippolyti Marsilij singul. 481. & Ludouici Romani singul. 816. *expenduntur, & declarantur.*

31 *Dolus præsumptus, & præsumptiua probatio sufficiunt in committendo contrà bannum, vt minor non audiatur aduersus pœnam.*

32 Angeli *distinctio refertur: minorem admitti in delictis omissionis, & negligentiæ, non autem dolo patratis, & nu. sequenti.*

CONsuetudo cum sit ius quoddam moribus introductum, quod pro lege suscipitur *ex Canone consuetudo Distinctione 1.*, peccata quamuis magna excusat, adeoùt cum in consuetudinem venerint, aut parua esse, aut nulla credantur, ideòque non occultanda, vt ait *Diuus Augustinus in Enchiridio cap. 82.* Nàm maiorum mores pro lege seruandi sunt, quibus trahitur vel inuitus animus, qui debiliùs resistit, cum culpa in vsum venerit *Diu. Gregor. lib. 4. moralium.* Indè fit igitur, vt ij compellantur ad Statutorum obseruantiam, eiusque rigore afficiantur, qui leges in aliquibus seruare nequeunt, & iure communi humaniùs tractantur. Minores proindè, quamuis à pœnis communibus, & ordinarijs eximantur, & cōtrà iuris formulam audiantur beneficio restitutionis in integrum,
1 tamen aduersus Statutum generalitèr loquens nequaquam restituuntur, quia de substātia Statuti est, vt etiā minores in eo cōprehendantur *l. si sinè hærede §. Lucius ff. de administrat. Tutor. cap. restitutus de restitut. in integr.* vbi patet, quod præ-
2 scriptio inducta per Consuetudinem, & Statutum minoribus currit, adeoùt repellantur à petitione restitutionis aduersus præscriptionem Statutariam, siuè Cōsuetudine introductam *§. pupillo Authentico de hæredibus, & falcidia, Butrigarius l. 2. C. quæ sit longa consuetudo, per tex. in l. Diuus ff. de officio Præsidis, l. penult. ff. ad legem Iuliam de parricidijs*, quamuis dissentiat *Gulielmus de Cuneo in l. ingenuum ff. de statu hominum, cum glossa magna in d. l. 2.* cuius tamen opinio reprobatur à *Bartolo, & Baldo* asserentibus, statutariam præscriptionem indistinctè minoribus currere *in l. fin. C. de in integr. restit. minorum*, quos sequitur *Speculator in tit. de restitut. in integr. 2. par. §. 1. vers. hoc autem notandum, Ancharan. in cap. Canonum statuta de constitutionibus*, sed *Bartolus* reprehenditur ab omnibus Doctoribus, vt videre est apud *Alex. in cons. 119.* ex quo dixerat *in l. 2. C. de fundis patrimonialibus lib. 11. & in d. l. fin. C. in quibus causis in integrum*, minori statutariam præscriptionem currere, eique tempus nocere lucrum quærenti, non autem damnum ex præscriptione passum euitare cupienti.

3 Minores itàque Statuto generalitèr loquente comprehenduntur, quia generali lege ligantur, quamuis eorum expressa mentio non fiat, *Bald. in d. l. fin. n. 3. Alex. nu. 7. Castrensis nu. 4. C. de in integr. restitut. minorum, idem Baldus cons. 358. nu. 2. lib. 3. Alex. cons. 119. nu. 35. & 254. lib. 6. Mandos. de minore ætate quæst. 8. Ludouisius decis. Perusina 54. num. 4. & 5. par. 1.*

par.1. Mantius cons.100. nu.130. Maurus de restit.cap 93. Alberic.de Statutis q. 32.
4 num. 30. adeoùt si actum minor gesserit, eiusque obseruantiam promiserit sub iure iurando, qui postmodùm Statuto superueniente, vel consuetudine irritetur, non teneatur, neque periurus efficiatur, si illum obseruare renuat, Soccinus senior
5 cons.22. lib.4. num.2. Ratio ab aliquibus assignatur, quia minor quamuis priuilegio suffultus sit, attamen ius commune particularitèr, & nuncupatim illum eximit, & excludit; sic itàque Statutum generalitèr loquens minorem obstringit, nisi eius dispositione specialitèr eximatur, ità Vasquius qq. Illustrium cap.103. nu.5.& de successionum creatione §.2.n.58. Gaspar Kloch de contributionibus cap. 19. nu.384. per tex.in l. in fraudem §. si quis, & §.fin.ff.de regul.iur. l. Diuus ff.de officio Præsidis, alios refert Surd.decis.149.n.20. Sperell.in decis.fori Eccles.33. nu.34. post Alex.cons.49.col.3.lib.1. Rom.sing.816.& Marsil.sing.481. Statuto igitur habilitati ad contrahendum, antequam vigesimum quintum annum excesserint, vt est in Regno nostro Neapolitano vulgata Constitutio Minorum iura, quæ conformis est legi conditæ à Luitprando Rege Longobardorum in tit. 29. lib. 2. de prohibita alienatione minorum, quam referunt Bart.cons.1.& Bald.in l.1.C.si de momentanea possessione, si postmodùm læderentur quamuis enormitèr, minimè restitui debent, quia instar maiorum iudicandi sunt, cùm ætas Statuto suppleta sit Renat. Koppin. de moribus Galliæ lib. 2. tit. 3. nu.2. post Bart.& Bald.vbi supra.
6 Hinc ius municipale statuens controuersias coniunctorum esse omnimodò compromittendas, minores ligat, adeoùt vigore Statuti compromittere teneantur absque solemnitatibus; Et ad eius obseruantiam licitè compelli possunt, neque restitui debent, vt compromittere non cogantur Paul.Angel.& alij in l.si plures ff.de pactis, Iason in l.suum §. hodiè ff. eodem, & in l.fin.C.de in integr.restitut.minorum, Plancus de compromissis quæst. 3. nu.39. Benintend. decis.20 nu.11. Vinius opin. 503. post Bald. cons. 358. & Alex. cons.258. vol. 6. Quotiès enim ius municipale arctat realitèr coniunctos, ligat etiam minores, ex quo vti debent eo communi iure, quo vtuntur alij coniuncti in illo loco l.final.C.de in integr.restit. minorum, d.l.fin. hærede §. Lucius ff.de ad-
7 ministrat. Tutorum. Quod sanè procedit tantummodò in compromisso necessario ex vi Statuti, aut ex testatoris dispositione, cuius vigore ligantur minores, pupilli, & personæ cuiuscumque generis, ex quo neutèr læditur, cum sit ius æquum inter actorem, & reum, Mastrill. de Magistrat.lib.3.cap.4. num.101. Trentacinq. var.resol.6.nu.2.D.Hodiern.lib.1.controu.
8 cap.42. nu.8. Et eo casu solemnitates in contractibus voluntarijs minorum à iure requisitas, adhiberi non est necessè, vt notat rectè Valeron.tit.4. quæst.1. nu.61. & 62. Borrell. de compromiss. §.1. glos.1. num.18. & 28. Carpan.ad Statut. Mediolani cap.115.num.3. par.1. Ctarlin. lib.1. controu.cap.102.nu.2.& 3.Cyriac.controu. 380.nu.27.
9 Et quamuis dixerint nonnulli, minorem admitti aduersus compromissum, & transactionem iuratam ex capite læsionis, non obstante iuramento; & non incidere eum in pœnam l. si quis maior C. de transactionib. Tamen hæc opinio, quia est odiosa, & in fraudem contrahentium, in praxi non seruatur, neque seruanda videtur, vt fundat Felician. de societate cap.29. num.93. Riminald. iun. cons.244. nu.20.lib.3. Menoch. cons.84. in fin. lib.1. Corneus cõs.246.n.3.lib.3.Roland.cons.57. num.46. lib.1. Valeron. de transact. tit.4. quæst.1. num.65. Nam compromittendo
10 minor non læditur, cum se tueri possit aduersus laudum iniustè latum, implorando restitutionem in integrum, vt in l.2. & tot. tit. C. si aduersus rem iudicatam, l.minoribus l. si ex causa in fine ff. de minorib. Licèt enim aduersus Statutum restitui non possit, vt non cogatur compromittere vigore Statuti, nec aduersus compromissum iàm factum, si eum pœnituit fecisse propter vim iuris iurandi, quod emisit in compromittendo, Alex. cons.59.vol.1 lib.5. Ruin.cons.11.lib.4. ad cuius obseruantiam naturalitèr tenetur, & obligatur etiam absque Curatore ex l. Labeo, & ibi glos.2.ff de arbitr. Restituitur
11 tamen aduersus eiusdem effectum, & laudum secutum ex compromisso iàm facto necessitate Statuti, ità declarat Bald. in l.1. C. si aduersus dotem in princ. & in l. si

mater

mater C. nè de statu defuncti, & in l. omnes populi ff. de iustit. & iure, Bart. in l. 2. C. de fund. patrimonialibus lib. 10. quos refert, & sequitur Alex. cons. 254. num. 9. vol. 6. Nàm cum compromissum hoc sit
12 necessarium vigore statuti ità dictantis, potest de iure appellari à sententia Arbitrorum l. fin. & ibi Bart. & Bald. C. de interdict. Idem Bart. in l. 1. ff. à quibus appellare non licet. glos. in cap. ab Arbitris de offic. Delegat. Angel. in l. apertissimi C. de iudicijs, Paul. de Castro in l. à Diuo Pio in princ. ff. de re iudic. à qua opinione, vti magis recepta, & communi recedendum non esse, ex pluribus probat Alex. d. cons. 119. & 254. lib. 6. Dummodò tamen Arbitratores potestatem habeant proce-
13 dendi de iure tàtùm, secùs verò si etiam de facto in vim potestatis per Statutum eis attributæ, quia tùnc arbitrator haberet potestatem vni iura auferendi, & alteri dandi, qua poterit minor lædi, & iuribus sibi competentibus priuari, vt notatur in l. si de meis §. recepisse, & l. sed si in seruum §. si Iudex ff. de arbitris. Quo in
14 casu Curator cogi non posset ad compromittendum, nè minori iura auferat per compromissum, quæ ei alioqui competere possunt, vt Angel. tradit in l. Imperatores ff. de pactis, ex quo non potest concedere facultatem Arbitratori dandi, siuè tollendi iura minoris, vt egregiè decidit Bart. in l. fin. in fin. C. quibus causis in integr. restitutio non est necessaria, Antonius de Butrio in c. constitutus de restit. in integr. quod refert Alex. cons. 72. lib. 7. nu. 18. vbi adducit aliam limitationem Gulielmus de Cuneo in l. ingenuum ff. de statu hominum. Satis enim operatur Statutum legitimans personam pupilli ad compromittendum, & approbans compromissum, quod de iure communi nullum esset, & inualidum l. 3. & l. si pupillus
15 ff. de arbitris. Imò etiam restitutio aduersus laudum indè sequutum permissa est; nàm licèt minor ad aliquem actum communi iure, siuè statutario legitimetur, & habilis efficiatur, non propterea restitutione priuari debet aduersus illius effectum, Bald. in l. vnica C. si de momentanea possessione, in auth. si captiui C. de Episcop. & Cler. & in l. cum lege ff. de arbitris, in l. ait Prætor in princip. cum glos. in verbo quidquid aliud ff. de minoribus, iuncta glos. in cap. ex parte de restitutione spoliatorum, & meliùs in l. exigendi col. fin. vers. tertio quæritur C. de Procuratoribus, l. fin. vers. quarto quæro C. qui legitimam personam. Sic etiam dicendum erit minoribus resti-
16 tutionem competere, vt non teneantur ad solutionem pœnæ in compromisso appositæ, quoties contrà illius effectum prouocauerint, vt probat ex pluribus Ancharan. in cap. mandato nu. 5. de Procur.

17. Posito tamen quod minori non competat restitutio aduersus laudum prolatum ab eo, qui potestatem habebat de facto procedendi; poterit tamen contrà agentem ex laudo prædicto doli exceptionem opponere, & illius effectum elidere; Nàm aduersus sententiam Arbitrorum, doli exceptionem opponi posse, manifestè compertum est, l. 3. iuncta glos. & l. diem proferri §. stari ff. de arbitris. Alex. cons. 47. col. 3. lib. 1. Matthesil. singul. 183. Roman. cons. 9. nu. 5. Marant. de ordine iudiciorum in secùdo actu principali par. vlt. nu. 255. post Petrum de Anchar. cons. 207. & licitò iure instare apud eundem Iudicem, coram quo conuentus est ad laudi obseruantiam, declarari contrà laudum ipsum exceptionem doli sibi competere ex l. si contendat ff. de fideiussoribus, l. Aurelius §. centum ff. de liberatione legata, l. fin. §. eleganter ff. de damno infecto, Bart. in l. quæ sub conditione §. vlt. ff. de conditione institutionum, & in l. si expressim ff. de appellationibus.

18 Idem præterea dicendum puto secundùm Napodanum, quem refert Vrsill. ad Afflict. decis. 370. de Statuto disponente, minorem teneri ad interesse dotium matri non solutarum: illo nàmq; ligatur; vt neque restituatur aduersus sororem nuptui intrà tempus annorum sexdecim non traditam, ne censeatur ea propter masculiata.

19. Quemadmodùm cupiens impugnare instrumentum dotale titulo simulationis, eamque probare per testes non auditur, si fuerit principalis contrahens, aut vniuersalis, siuè particularis cōtrahentis successor, secundùm Consuetudinem Neapolis, Contrà instrumentum autem dotale tit. de iure quartæ, & aliam, quæ incipit Contrà instrumenta tit. de instrumentis confectis per Curiales Neapolis, quibus expresse cauetur, neminem posse audiri ad

probandum per testes dotale instrumentum simulatum, nisi per aliud æquè solemne documentum, adeoùt minor non audiatur, si cōtrà consuetudinis præscriptum, testium depositionibus illud impugnare voluerit directè;nàm indirectè quilibet admittitur, veluti solutionis, compensationis, transactionis, & similibus exceptionibus, quia tùnc contractus non impugnatur circà validitatem, sed magis confirmatur, vt notat *Afflict.decis.*13. *Cacher. decis.* 52. *& Cæsar de Afflicto in*
20 *proprys terminis consuetudinis contr.* 28. eoq;magis, quia de iure consuetudinario ad probandam dotem, necessariò instrumentum dotale requiritur, & quando ex iuris dispositione, & necessitate in actu celebrando, scriptura opus est, testium probatio reijcitur, nisi fiat per aliā scrip-
21 turam, ex quo requisita ad perfectionem actus, interuenire debent ad destructionem illius *Affl.vbi supra nu.*26. *& Cacher. nu.*15. ità in puncto *Felin. in cap. ex parte il secondo de officio Iudicis Delegati*, ex aurea doctrina *Baldi in cap.pastoralis de appellationibus*: imò idem *Afflict. decis.* 72. *num.*8. testatur per S.C. fuisse nullius
22 effectus habitam simulationis probationem per testes factam aduersus contractum emphyteuticum, ex eo quia de sui natura, & iuris dispositione ad constituendam emphiteusim scriptura requirebatur, quæ sanè decisio fuit *Bartol. & Bald. in l. generaliter C. de non numer. pecun.* & ità firmat *Farinac. de falsitate, & simulatione quæst.*162. *num.* 123. Verùm, quando instrumentum non est à iure requisitum, sed de partium voluntate ad maiorem cautelam stipulatum, tùnc eiusdem resolutio per testes admittitur, vt notabilitèr aduertit *Paul. de Castro, post Bart.in l.ria prædia num.*5.*ff.de seruitutibus rusticorum, Iason. in l. omnium nu.*9. *C.de testam.* & ità refert decisum *Cacher. vbi supra nu.*10 *&* 15.

Quam sanè sententiam conantur aliqui impugnare non alia ratione, quam quod hodiè hæc consuetudo nō sit in vsu, ex quo loquitur de instrumentis factis per Curiales Ciuitatis Neapolis, quæ nō seruantur, & proindè, quod possit quilibet admitti aduersus instrumentum dotale testium depositionibus, consuetudi-
23 nibus prædictis non obstantibus. Pro cuius fundamento affertur *decisio D. Præs. de Franchis* 367. qua videtur fuisse datus terminus in opposita simulatione aduersus instrumentū dotale. Sed valdè miror,
24 quod benè non intellexerint, quæ *Præs.de Franch.* ibi scripsit; qui ex eo fuisse datum terminum nos monet, quia instrumētum dotale non erat solemne, sed consistebat in cartula testium subscriptionibus roborata post iudicium motum, & litis contestationem, ac etiam quia pars aduersa, aliquo modo non negabat, contractum fuisse honoris causâ. Vtique si contractus fuisset solemnis, terminus non fuisset datus; & proindè subiungit idem *Dominus Præs.de Franch.in fine*, quod quamuis articulus fuisset dubius, an sufficeret, nec nè scriptura producta ad probandam dotem; S.C. tamen voluit eligere tutiorem viam, impartiendo terminum. Ità etiam
25 *Grammat.cons.ciuil.*11. in terminis eiusdem consuetudinis dicit, fuisse datum terminum, quia opposita simulatio per testes instrumentarios probanda erat, quæ omni iure est admittenda; testes enim, qui in actu celebrato rogantur, illius contingentiam, & partium voluntatem probabiliter scire possunt, ideòque si alij testes, quàm instrumentarij, & qui actui interfuerunt, vellent simulationem deponere, repelluntur omninò.
26 Præterquamquod omnes *DD.* tàm antiqui, quàm moderniores testātur de obseruantia consuetudinis prædictæ. Si antiquos quærimus, adest *Paris.de Puteo in tract.de synd. vers Iudices cap.*13. qui per hæc, *Si per statutum contrà instrumentum non debet probatio admitti, nisi per aliud instrumentum, & non per testes, vt est in Ciuitate Papiæ, & in Ciuitate Neapolis in dote, Camillus Salernus in Consuetudine dos, & quarta, lit. D.* monet Iudices debere terminum denegare, absq; metu grauaminis Inferendi, & *Affl.& Vrsill.ad eum in decis.*332. vbi fit mentio de obseruantia consuetudinis. Si recentiores non est prætereundus *Præs.de Frāch. d.decis.*367. *Gramm.d.cons.ciuil.*11. *Molfes.in Consuetudin. cap.*7.*quæst.*26.*tom.*2. *D.Reg.Merlinus tom.*2.*controu.cap.*17.18.*&* 19. qui refert fuisse decisum iuxtà terminos consuetudinis *Dom. Reg.Capyc.Latr. consult.* 137.*tom.*2. *Cæsar.de Affl.d.contr.*28.*Thoro in compen.p.*2.*vers.probatio contrà instru-*

strumentum dotale, qui omnes vno ore, & absq; hæsitatione aliqua testantur consuetudinis obseruantiam, quod sanè sufficeret ad confutandum, quæ in contrarium erroneè dicuntur, dùm apparet, *DD.* re, & nomine conspicuos scripsisse, hanc
27 seruari, & secundùm eam fuisse in facti cõtingentia disputatum, & decisum. Nàm obseruantia cõsuetudinis probatur, quãdo *DD.* de ea loquuntur, controuertunt, & iuxtà eam fuisse decisum nos docent, ità in puncto *Crauetta conf. 325. num. 1. Paul. de Castro conf. 457. lib. 2. in fine, Guid. Pap. q. 139. & 565. col. 4. vers. quibus consuetudinibus, Vrsill. ad Afflict. decis. 321. num. 10. & decis. 192.* & præcipuè videndus *Lelius Caputus ad consuetud. Neapolis, §. 2. de consuetudine num. 22.* vbi declarat *decis. Domini Præsidentis de Franchis.*

28 Sed in hoc (quia maiori indiget declaratione) aduertendum puto; testium depositiones tùnc demum sufficere, cum in alio casu à lege permisso essent illi aliàs examinati, eorumq; dicta in scriptis redacta, & publicata; Quia talibus testibus probatio fieri potest aduersus instrumentum; Cum enim statutum testes admitti vetet examinãdos propter dubium subordinationis, quæ facilitèr committi potest cõtrà tenorem publici instrumenti, in testibus examinatis iàm in alia causa, & alio diuerso negotio, & iudicio, id cessat, ideòque per eos redargui de simulatione instrumentum iure potest, ex declaratione *Bart.* sic docentis *in l. in fraudem §. neque num. 5. ff. de iure Fisci*, quem sequũtur *Canarius de executione instrum. q. 36. Neutzzanus conf. 26. num. 4. Hippol. de probat. nu. 74. Velasius de iure emphyt. q. 7. num. 17. Menoch. conf. 241. num. 28.* & ità iudicatum refert *Rebuff. in l. 99. de verbor. obligat. Sesse decis. Aragonia 144. num. 38.*

29 Cum itàque minor (vt vela contrahamus tandem, & ad nostram redeamus stationem) ligetur statuto locorum, & ad eius obseruantiam; Patet, cum restitui non posse aduersus pœnam statuto indictam, quamuis nimium in se contineat rigoris, quia quomodolibet delinquens pœna ordinaria puniri debet, nulla ætatis habita ratione, si ità fuerit per bannum, siuè Pragmaticam statutum, *Soccin. conf. 157. num. 11. Boss. de decretis Mediolani nu. 17. & in tit. de confessis nu. 66. Farinac. de pœnis temperandis quæst. 92. num. 182.* & proindè extrahens frumentum contrà formam banni, non excusatur à pœna in eodem banno contenta, nec restituitur aduersus eandem pœnam per bannum statutam, *Bal. in l. si ex causa §. fin. ff. de minor. Cremens. sing. 30. Roman. singul. 816. Natta conf. 542. nu. 14. & 19.* quod pluribus declarat *Mexia in Prag. taxæ panis nu. 18. ad 20.* quamuis
30 enim fraudans gabellam, & incidens in commissum, restituatur per textum *l. Imperatores §. fin. ff. de public. l. si ex causa iudicati §. si in cõmissum ff. de minor.* ibi: *Si non dolus ipsius interueniat, alioquin cessabit restitutio. Menoch. conf. 1061. nu. 13. Boer. decis. 63. num. 2.* & amittens schedulam, vulgò *responsale*, in quo continentur, & describuntur per Regios Ministros bona extracta, similitèr restituitur, *ex glos. in l. si ex causa §. fin. siuè pen. ff. de min.* Hoc tamen locum habet, dummodò ex negligentia sequatur, vt putà si minor locum gabellæ non inuenerit, vel de bonis extractis nil solui debere crediderit; tùnc enim negligentiæ indulgetur, aduersus negligentiam eum per beneficium restitutionis admittendo, secùs verò si scienter, & dolo fiat, vt arguit *Gutierez lib. 7. de gabellis quæst. 47. nu. 24. & 25. & lib. 4. pract. qq. quæst. 42. per l. si ex causa §. si in commissum ff. de min. l. denique § & si hæres ff. eodem tit.* Nàm si dolo minor gabellam soluere omisisset, pœna ordinaria statuti, bannorum, & Pragmaticarum aduersus fraudantes eam, puniretur, nec restitueretur in integrum, ità *Bald. in l. fin. in fine C. de repud. hæred. Caldas in l. si Curatorem habens num. 64. Afflict. in Constit. Regni In aliquibus num. 3. Surd. decis. 216. nu. 7.*

31 Et quamuis *Anchar. quæst. 39. num. 10.* alleget pro contraria sententia eundem *Mars. d. singul. 481. & Roman. sing. 816.* tamen est aduertendum *Mars.* loqui de muliere infante, quæ non comprehenditur statuto dictante, quod extantibus masculis non succedat; *Romanum* verò de statuto puniente delictum casu, & inopinatè commissum, quod non ligat minorem talitèr delinquentem, vt *in l. 1. C. de sicarijs*, & extendit tamen illum ad

Ll 2 de.

delicta patrata contrà formam banni, cuius ratio ad propositum non benè conuenit, quoniam delictum contrabanni consistit in fraude, quæ continet doli præsumptionem, & minorum personam non excludit, neque ij admittuntur aduersus delicta dolo commissa beneficio restitutionis in integrum, ità *Angel. in §. si quis agens col. 7. de action. Alex. consil. 103. col. 5. vol. 1. Roland. à Valle cons. 78. num 5. Bald. Nouell. regula 45. & 176. num. 3.*

32 Quòd si interueniat aliquis actus positiuus, quo dolus probabilitèr argui posset, tùnc præsumptiua probatio sufficeret ex actibus positiuis, ad inducendum dolum, licèt præsumptum, vt aduersus pœnam restitui nequeat, idem *Surd. vbi sup. num. 12. Farinac. de pœnis temperandis q. 92. num.* 158. & 174. post *Bart. in l. minor ff. de minoribus, l. 1. §. nunciatio ff. de noui operis nunciatione, & in l. vbi exigitur ff. de edendo. Bald. in l. 1. § fin. ff. de edendo, Paul. de Castro in l. editiones in fine ff. de edendo, Abbas in cap. auditis notabili 8. de restit. in integr. Menoch. de præsumptionibus lib. 5. præsumpt. 3. nu. 11.* quapropter vulgatum illud axioma, ætate minorem statuti pœna ligari non posse, intelligendum *DD.* putant in delictis omissionis, & negligentiæ, nàm in his, quæ agendo dolosè committuntur, tàm

33 minor doli capax, quàm proximus pubertati statuti pęna puniri debent, proùt singularitèr distinguunt *Angel. in l. impuberem ff. de furtis, Anania in cap. 1. col. 3. in fine de delictis pueror. Dynus in l. 1. §. impubes ff. ad Syllan. Alex. cons. 106. nu. 8. vol. 7. Marsil. singul. 628.*

QVÆSTIO TRIGESIMA QVINTA.

Minor aduersus minorem an restituatur? Et nùm priuilegiatus naturaliter aduersus accidentaliter priuilegiatum?

ARGVMENTVM.

Minorem aduersus minorem gaudere beneficio restitutionis in integrum ex capite læsionis; Et priuilegiatum in specie, alteri in genere priuilegiato præferri, eorumque priuilegia non conquassari. Priuilegiatum naturaliter audiri contrà priuilegiatum per accidens; Et vniuersitatem contrà quoscumque, siuè naturali, siuè accidentali priuilegio suffultos admitti, inter quos priuilegiorum conquassatio non datur.

SVMMARIVM.

1 *Priuilegij maioritas, non æqualitas est attēdenda inter pariter priuilegiatos.*

2 *Priuilegiatus præfertur ille, qui tractat de damno vitando.*

3 *Quis dicatur de duobus priuilegiatis lucrum quærere, & damnum euitare, declaratur.*

4 *Priuilegiati in eodem genere non vtuntur inter se eodem priuilegio.*

5 *Priuilegiatus quando est reus in iudicio, vtitur priuilegio aduersus alium priuilegiatum in eodem genere.*

6 *Priuilegiatus in specie vti non potest suo priuilegio aduersus alium, qui eodem in specie potitur, sed eorum priuilegia conquassantur.*

7 *Pri-*

7 *Priuilegiatus in genere, & in specie praefertur illi, qui est priuilegiatus in genere tantùm.*
8 *Aequalitas priuilegij non consideratur inter maius, & minus priuilegium.*
9 *Priuilegiati in eodē genere, qui dicantur.*
10 Textus in l. fin. ff. ex quibus causis maiores *illustratur.*
11 Textus in l. 1. C. si aduersus Fiscum *declaratur.*
12 *Priuilegiatus per naturam praefertur priuilegiato per accidens.*
13 Baldi *distinctio* in l. qui habet nu. 2. ff. de tutelis *defenditur.*
14 Baldi *distinctio* in d. l. qui habet *alia mirabili distinctione comprobatur.*
15 *Aduocatus pauperum in pari causa debet potiùs defendere pupillum, quàm viduam.*
16 *Aduocatus cōmunis debet potiùs priorem, quàm posteriorem clientem defendere.*
17 *Limitatur nisi posterior cliens foueat meliorem, & aequiorem causam.*
18 *Vniuersitas praefertur quibuscumque personis priuilegiatis, & Ecclesiae, quia omnes sub vniuersitate continentur.*
19 *Ecclesia laesionem passa restituitur aduersus aliam Ecclesiam.*

MAgna sanè contentione certatum est inter *DD. V. I.*, an priuilegiatus aduersus pariter priuilegiatum possit
1 admitti? Alij quidem affirmant; Alij verò negant; Negatiuam sustinentes, priuilegia inter pariter priuilegiatos conquassari, & vnum aduersus alium non audiri nos monent; & proindè particularia eorum iura ad commune reduci. Hi verò, qui tuentur affirmatiuam, maius priuilegium minori adstruunt praeferri, vt in hoc potiùs maioritas, quàm aequalitas consideranda sit, ex superius adductis per sententiam *Matthaei de Afflic. decis. 56. & decis. 257. & aliorum*, inter quos connumerandus est non sine laude inculpatae virtutis *Do. Auus meus Marcell. Calà in tract. de modo articul. & proband. & de elect. & variat. for. glos. 1. §. 1. nu. 81.*
2 Quam plurimis tamen placuit, inter aequaliter priuilegiatos illum praeferri, qui agit de damno vitando, & lucrum quaerenti restitutionem denegandam aduersus eum, qui damnum vitat, proût in succedente ab intestato, cum eo, qui ex testamento quaerit haereditatem, *ex Nouar. in praxi elect. fori p. 7. q. 21. num. 21. Tondut. de praeuen. p. 7. cap. 19. num. 14.* vbi concludere videtur, viduam agentem ex testamento non trahere aliam, petentem ab intestato sibi delatam haereditatem, eo quod haec de damno vitando, illa de lucro agat quaerendo. Sed quomodò cognoscatur quisnàm lucrum quaerat, & quis damnum euitet, adhùc *DD.* nostri adamussim, & sub certa iuris regula demonstrare nequeunt, & in hoc magnopere
3 pere torquentur. Nàm si velimus assentiri opinionibus dicentium, illum esse praeferendum tanquàm damnum euitantem, qui reus est in iudicio, ex quo petitor, & actor potiùs lucrum quaerere, quàm damnum euitare praesumendus sit; fallax quidem esset opinio, & euidenter à posteriori probaretur erronea, quia minor deceptus in pretio, vel in contractu, si intentaret remedium, *l. 2. C. de rescind. vendit.* sinè dubio esset actor, iuxtà *Bart. & Bald.* sententiam *in l. 2. C. vbi, & apud quem Dec. in rubr. de iudicijs col. 3. versic. non obstat Cacheran. decis. 58. num. 14. & 15.* & tamen damnum vitat, quod ex circumscripta negotiatione sibi contingit. Et quamuis in iudicio petitoris vices sustineat, lucrum tamen non quaerit. Idem etiam dicendum puto de eo, cui adimpleri promissū est, nàm agens pro adimplemento, quamuis sit actor, tamen tractat de damno vitando, quod sibi ex capite implementi non sequuti contingere potest. Vndè firmitèr tenendum est communem distinctionem, vel non esse veram; vel non vndique tutam.
4 Sed *Bart.* sequendo *in aut. b. quas actiones nu. 3. C. de Sacros. Eccles.* dicendum est, quod aut ambo sunt in eodem genere priuilegiati, putà ratione minoris aetatis, viduitatis, & piae causae, & tùnc non poterit alius aduersus alium eodem vti priuilegio, sed vtraque consequantur, & reducuntur ad regulam iuris communis, ad *tex. in l. verum §. item quaeritur ff. de minor. l. fin. ff. ex quibus causis maior. c. 1. de in integr. restitut. & in cap. auditis eod. tit.* Verùm ex eodem *tex. l. verum*, depromitur, quod inter aequaliter in eodem genere priuilegiatos, melior sit conditio rei, quam actoris, vt prior nequeat à posteriori conueniri, quando vterque, vel de lucro

lucro captando, vel de damno euitando certarent, cuius *tex.* distinctionem sequitur *Imol. in l. si quis num. 3. ff. pro emptor. & in cap. Clerici il 2. num. 16. de vit. & honest. Cleric.* & nos latè disputauimus *q. 1. nu. 1. Redoan. de reb. Ecclesiæ non alienan. q. 78. cap. 9. nu. 7.* Nam, quando priuilegium vnius, & alterius est in eodem genere, vtraque conquassari iure debent, & reduci ad regulam iuris communis.

6 Aut sunt priuilegiati in specie, & in eadem specialitate quilibet eorum tractat de damno vitando, vt est casus in terminis *in d. l. verum §. item quæritur ff. de minorib. & l. minor 50. §. minor ancillam ff. eod. & l. minor 35. ff. eodem tit.* vbi minorem, pecuniã alteri minori mutuo credentem, non restitui, neque minoris ætatis priuilegio vti posse, cautum est; & eo casu, quia vterq; in eadem specie priuilegiatus existit, idest ratione minoris ætatis, & læsionis; cum mutuans agat aduersus dationem pecuniæ, & recipiens aduersus receptionem illius, & vterque tractet de damnos ideò restitutio vtrisque deneganda est, vt recipientis conditio reputetur melior, nè valeat conueniri per priuilegiatum, alio iure, quàm communi, ità *ex Camillo Borrell. ad Belugam in specul. Princip. rubr. 21. §. 1. videamus lit. A. Gratian. decis. Marchiæ 196. à num. 17. ad 20. Mastrill. decis. Sicil. 44. Fontanell. de pact. clausul. 5. glos. 11. num. 109.*

7 Quod sanè brocardicum visum fuit *Anton. Fabr. lib. 1. C. tit. 2. de Sacros. Eccles. definit. 86. nu. 17.* & meritò, nàm quotiescumque vnus est priuilegiatus in genere, alter verò in eodem genere, & in specie, tùnc priuilegia non conquassantur, sed
8 restituitur priuilegiatus in genere, & in specie aduersus alium priuilegiatum in genere tantùm, cum dici nequeat pariter priuilegiati, quia parilitas considerari non potest inter maius, & minus priuilegium, vt in terminis concludit *Afflict. decis. 56. & 257. Mastrill post alios decis. Siciliæ 280. cum seqq.*

9 Priuilegiati autem in eodem genere dicuntur illi, quorum vterque est priuilegiatus respectu eiusdem causæ, puta minoritatis, viduitatis, piæ causæ, & similium, ideòque in pari causa, & inter eodem genere priuilegiatos, priuilegia conquassantur. Verùm, si ex parte vnius, qui restitutionis beneficium implorat, vltrà generale priuilegium sibi competens, vel ratione personæ, vel causæ læsio concurrat, indubitatum est, regulam non procedere, sed esse concedendum ei, qui vltrà commune priuilegium, speciale aliud habet læsionis, vel causæ, per *textum expressum in dicta l. verum §. item quæritur ff. de minorib.* ibi: *puto autem, inspiciendum à Prætore quis captus sit;* quia tùnc licèt ambo habeant æquale priuilegium in genere minoris ætatis, restitueretur tamen is, qui aliud haberet in specie læsionis, quemadmodùm si idem haberet in genere, & in specie, vt subiungit idem *tex.* ibi: *Proindè si ambo capti sunt, priuilegia conquassantur, dùm æqualia se præ-*
10 *bent.* Quod probatur alio *textu* valdè insigni *in l fin. ff. ex quibus causis maior.* vbi absens Reipub. causa, qui restitutionem peteret, pro eadem Repub. aduersus aliũ absentem, licèt audiri non possit, & consequi restitutionis beneficium aduersus alium in eodem genere priuilegiatum; tamen si læsus fuerit, facilè illud obtinebit, ibi: *Restituendus est, si aliquid damni iustè quæritur.*

11 Aliud exemplum est *in l. 1. C. si aduersus Fiscum restitut. postul.* vbi minoribus Fisco sua bona vendentibus, si fuerint in pretio decepti, aduersus Fiscum restitutionis auxilium denegare, æquum non est: vndè eorum priuilegia, & si in genere æqualia, læsionis tamen ratione, non conquassantur.

Quarè communitèr *DD.* dicunt, quod licèt hæres Laicus nõ detrahat falcidiam ab Ecclesia legataria, vt *in auth. similiter C. ad l. falcid.* tamen vna Ecclesia ab altera detrahit, & vtuntur iure communi, nisi inter eas concurrat speciale maius priuilegium ratione pietatis; vel causæ, *Alex. in l Marcellus col. 1. ff. ad S.C. Trebell. Soccin. in d. l. Marcellus §. quod autem nu. 8. Felin. in cap. in præsentia nu. 30. de prob. Abbas ibidem num 37. Decius nu. 52. Capyc. decis. 6. Vrsill. ad Affl. decis. 56. nu. fin. Morla in emporio iuris in proemio tit. de restit. in integr. nu. 27.* Proùt in viduis inter se decertantibus in iudicio practicatur; quarum vna, si esset legataria, habens interesse secundarium in causa, non trahit in proprio foro aliam habentem princi-

principale interesse, tanquàm hæredem; sed coram Iudice illius prosequitur legati præstationem, quia venit tanquàm Tertia in iudicium,& ideò fori priuilegio non gaudet aduersus aliam, quæ principalis est, ità ex professo *Nonar. in praxi electionis fori p.7.q.18.* sequitur *Tondut. de prauent.iudic.p.3.cap.19.nu.13.*

12 Aliam cœterùm distinctionem certè mirabilem affert *Bald.in l.qui habet nu.2. notab.4.ff.de tutel.* inter naturale,& accidentale priuilegium,vt potiùs restitui debeat priuilegiatus natura, quam qui priuilegium habet accidentale. Naturalitèr priuilegiati sunt minores, & pupilli, qui facile admitti debent ad restitutionis auxilium obtinendum aduersus viduam, & alios accidentaliter priuilegiatos, *Baldũ* sequitur *Couarr.pract.quæst.cap.8.num.4. Grimald. in addit. Nuntij Tartagl.cap.2. nu.59.Foller.in praxi verb.audiantur excusatores nu.97.Dom.Auus meus Marcell. Calà de modo articulan.& probān.glos.1. §.1. num.81.* & hanc distinctionem amplectitur quoque *Salgad. de retent. bull. p.2.cap.31.nu.32.*

13 Eamque probatam inueni, *ex tex.in l. qui habent tutorem ff. de tutel.* ibi: *Idcircò putamus, si minor vigintiquinque annis furiosus sit,curatorem ei,non vt furioso,sed vt adolescenti dari, quasi ætatis sit impedimentum,& ità definiemus,ei quem ætas, cura, vel tutela subijcit, non esse necesse quasi dementi Curatorem quæri, cum magis ætati,quàm dementia tantisper sit consulendum.*

14 Mihi verò subdistinguere liceat,quod quando causa naturalis, & accidentalis sunt inter se repugnantes, vt *in l.1. §.bestias ff. de postulan.* accidentalis naturali præualeat. Verùm quando altera non repugnat alteri, sed earũ tamen effectus, vt *in d.l.qui habent ff. de tutel.* præferenda sit naturalis accidentali. Nàm potest esse quis pupillus,& furiosus,sed non habere curatorem vti furiosus, sed tutorem vti pupillus, quia naturalis causa accidentali præualere debet.Sed quandoque naturalis, & accidẽtalis causa simùl concurrere possunt, ac etiam fieri, vt earum effectus se compatiantur,hinc altera præualere nequit alteri, vt habetur *in l.cum pater ff.de iure dot.* & proindè si minor sit etiam vidua,in cuius personam cõcurrat accidentale,&naturale priuilegium,quorum effectus inter se compatiũtur,aduersus minorem, qui potitur solùm naturali priuilegio, audiri debet, vt ei præferenda sit, secundùm distinctionem *Glossa in l. qui habent ff. de tutel.* quam sequutus *Afflict. in Constitutione Statuimus quæst.12.* ait,pupillum viduæ præferendum,adeoùt

15 Aduocatus, & Procurator pauperum teneantur potiùs pupilli,quàm viduæ suscipere patrocinium,si ambo concurrunt pro causæ defensione; quia vidua priuilegiata per accidens, in cõcursu cum priuilegiato ex natura, priuilegiata non est, vt concludit *Carauit.in rit.233.n.11.*Sed

16 si vterque habeant vnum, & eũdem Aduocatum, cui pro alijs eorum causis anteà salarium præstitissent, & posteà inter se contingeret litigare, cui nàm eorum Aduocatus assistere teneatur? sanè iuxtà doctrinam *Pauli de Castro in l. in operis ff.locati,* dicendum est,quod si ambo haberent ius æquale, Aduocatus tenetur illum iuuare, cui primò fuit adstrictus, & obligatus, quia ille aduersarium suum præuenerat in tempore pro auxilio, & patrocinio obtinẽdo,& proindè debet in iure alteri præualere, iuxtà *tex.in l.2. C. qui potior. in pign. habeant. c. qui prior de reg.iur.in 6.*ex quo secunda promissio intelligitur citrà præiudicium prioris obligationis,ità concludit *Ripa in l.fin.nu.56. ff.de priuileg.credit. Roman.cons.47.nu.2.*

17 Quod non obtinet sibi locum,quando secundus cliens foueret meliorem, & æquiorem causam,quia Aduocatus communis illum defendere cogitur, priore relicto, per *tex.in l.rem non nouam C. de iudicijs, Cenceda in collect. ad decretales collect.109.Cancer.2.var.cap.14 nu.71.*

18 Eademq; ratione Vniuersitas restitui debet aduersus Ecclesiam, minorem,pupillum, & viduam, & alios quoscumque priuilegio suffultos, tàm per accidens, quam per naturam;quia Vniuersitatis nomine continentur Ecclesiæ, minores,pupilli, viduæ,& aliæ quæcumque personæ, quibus restitutio competere potest aduersus alios priuilegiatos,quãdò restitutionis auxilium imploratur Vniuersitatis nomine,iuxtà doctrinam *Carauita in rit. 233. nu 2. 3.* qui refert,ità fuisse decisum pro Vniuersitate Ciuitatis Cãpaneæ per singularem *tex.& glos. in l.Rempublicam*

C.de

C. de iure Reipub. lib. 11. quem sequitur *Cranetta cons. 45. incipien. quidam homines*, notat *Vrsill. ad Afft. decis.175. nu. 4. & 5. & decis.56. Mastrill.decis.280. num. 92. Aneyd.de exequen.mandat.par.1. cap. 12. Nouar. de elect. fori quæst. 61. sect. 4. num.24.ad 40.*

19 Porrò solidissimam *Bart.* distinctionem sequuntur omnes *DD.* & præcipuè *Redoan.de reb.Eccles.non alienan.q.78.cap.9. num. 7.* vbi monet, quod quando concurrit solùm Ecclesiæ priuilegium, restitui nequit aduersus Ecclesiam, quæ patitur læsionem per *tex.in d. c. 1. de in integr.restitut.* & quando priuilegiatus est deceptus, ei aduersus alium priuilegiatum restitutio concedenda est, ità *Caldas in l.si curatorem habens verb.læsis nu.169. Couarr.in reg.possessor. p 2. §.2.nu.4. Mastrill. decis.44. Caualcan.decis.30. p.1. nu. 17. & 34. Fontanell. de pact.claus.5. glos. 11.nu.104. & decis.100.per totam, Felin. in cap auditis de restit.in integ.n.29.Abb. nu.8. Couarr.pract.quæst.cap.7.nu.4.Tiraquell.de priuileg.pia causæ priuil.26. Morla in emporio iuris in proœmio de restitut. in integr.nu.27.*

QVÆSTIO TRIGESIMA SEXTA.

An minor, cæteriquè eorum iure censiti inter potentes connumerentur, vt teneantur proindè pœnis iure communi, & Regni Constit. Eorum fraudibus *indictis*?

ARGVMENTVM.

Minorem, Vniuersitatē, & Ecclesiam ratione competentis restitutionis in integrum inter potentiores connumerari, vt & Clericū, Viduam, & Pupillum propter declinatoriam, electionem, & variationem fori, eosq; propterea teneri pœna imposita per Cōstitutionem *Diui Claudij Imperatoris in l. 1. C. nè liceat potētioribus*, eis qui alterius litis cessionē recipiunt. Prętoris edicto *in tit. ff. de alienatione iudicij mutandi causa facta*, & Regni nostri Constitutione *Eorum fraudibus*, vt nequeant aduersus eam admitti per beneficium restitutionis in integrum.

SVMMARIVM.

1 *CEdens actionem in potentiorem tenetur aduersario actione in factum ad interesse.*
2 *Cedens litem ceptam in potentiorem cadit à lite.*
3 *Potentior quis dicatur.*
4 Text. in l.1. C. nè liceat potentioribus, *in quibus differat à titulo* de alienatione iudicij mutandi causa facta.
5 *Ecclesia, Clericus, minor, Vniuersitas, Vidua, & Pupillus, quomodò dicantur potentiores declaratur.*
6 *Cessionarius potentior repellitur à iudicio, & cedens tenetur illud prosequi.*
7 *Minor non restituitur in integrum aduersus pœnam impositam cedentibus in potentiorem.*
8 *Minor cessionarius, & quilibet priuilegiatus, tam ratione fori, quàm personæ, non vtuntur iure suo, sed iure cedentis.*

9 Po-

9 *Potentior ratione fori, vel priuilegij, si non vtitur iure suo, non dicitur potentior.*

10 *Cessio facta in potentiorem valida est, quod ad translationem iurium, sed inualida, quod ad exercitium priuilegij cessionario competentis.*

11 *Cessionarius cuiuscumque fori, vel priuilegij tenetur debitorem cessum coram Iudice suo conuenire.*

12 *Distinctio refertur inter cessionarium lucratiuum, & onerosum.*

13 *Distinctio glossa in* l.1.ff.de alien.iudic. mut.causa facta *inter actorem, & reũ cedentem improbatur.*

1 PRætoris edicto vetitum est omnibus, lites, & actiones in fraudem competentis Iudicis in quęcumque duriorem, potentioremuè aduersarium cedere, vel transferre, vt in toto titulo *de alien.iudic. mut. causa facta*, adeò vt si quis alienando, aduersarium in sui locum substituat dolo, vel fraude, & duriorem opponat, teneatur actione in factum ad interesse, & tantùm alteri persoluere, quantùm illius intererat in mouenda actione non esse offensum.

2 Quod *Claudiana Constitutione* innouatum reperimus in *tit. Cod. ne liceat potentioribus*, qua creditores actionum iactura mulctantur, & is, qui suas in potentiorem transfert, petendi iure priuatur, dummodò cæpto iudicio id fiat, & lite incohata, in quibus tantùm casibus cōstitutio hæc locum habet, quia tunc dicitur res litigiosa alienari prohibita, vt concludit *Paul. Galler. de renunc. lib. 1. cap.4.à num.109.ad in finem.*

3 Verùm *Constitutio hac*, de quibuscumque potentioribus non loquitur, neque de iudicio nondum cæpto, aut de futura lite, sed de his, qui ratione officij dignitatis, Præfecturæ, vel Consulatus, alijs præsunt, vel potentiores ostēduntur in lite cessa, cuius ratione parti aduersæ probabiliter minas inferunt, & terrorem incutiunt, nè audeant aduersus eos iudicium prosequi, vel denique minaci feruore potestatis, qua præditi sunt, eos exhibere, vel exhibuisse detegantur ad *tex.in l.1.C.si quacumque praeditus potestate, & l.si per impressionem, C. de ijs, qua vi, metusuè causa fiunt, cum concordantibus*, de quibus loquitur ex professo *Cacheran.decis.104.per totam*, vbi differit, quando dicatur res litigiosa, vt nequeat alienari in eum, qui in Senatoria dignitate est constitutus.

4 Edictum verò tribuit actionem alteri parti, quę duriorem aduersarium, vel potentiorem dolo, vel fraude actoris habeat, ad expetendum id, quod sua interesset à potentiori non molestari; & in futuris litibus, vel imminentibus locum habet, quia incohato iudicio, cessat Prætoris edictum, & litigiosi pœna subintrat, ex *l.fin.C. de litigiosis, Galler. vbi sup. n.115. Olea de cess.iur.tit.2.q.4.n.32. post alios.*

Potētiores autē ij dicūtur, qui non modo suæ domus opibus nituntur, & officij dignitate prediti sūt, ex iuribus allegatis; verùm etiam, qui trahi nequeunt ad forum debitoris, vel difficilè ob suum priuilegiū conueniūtur. Inter quos Ecclesia, Clerici, Minores, Viduę, Pupilli, & aliæ priuilegiatæ personæ cōnumerātur.

Ecclesia siquidem dupliciter potētior esse potest; vno modo respectu *Claudiana Constitutionis*, quando iurisdictionem haberet in Laicum, cōtra quem cessio facta est, puta si Ecclesia, vel Prælatus haberet feudum cum iurisdictione, & is contra quem actio ceditur, esset eidem iurisdictioni subditus; dictæ enim iurisdictioni locus tunc erit, vt Prælatus, vel Ecclesia non restituantur aduersus eam, tàm si iura transferantur in Ecclesiam, quàm in personam eiusdem Prelati, vel Vicarij ad euitandam pœnam à iure staturam. Ità colligitur ex dictis per *Rebuff.tit.de cessione actionis art. 1.glos.2.* quem concorditer sequuti sunt *Menoch. lib.3.de præsumpt.cap.129.num.37. Grassus de effectibus Clericatus effectu 34. Paul. Galler. de renunc. cap. 4. num. 111. Trentacinquius lib.2.var. resol. 2. num.5. tit.de postulando, Marta de iurisd.p.4.cēt. 1.casu 91.per totum*, idque firmat etiam *Olea de cessione iurium tit.2.q.4. num.44.* post *Golinum, Farinac. Cachier. Montaner. & alios*, vbi dicit, sententiam hanc esse verissimam, & contrarium asserentes, sine iuribus, & ratione esse loquutos, sequitur *Paul.Galler.de renunc.lib.1.c.4. n.11.* authoritate *Speculatoris tit.de cess.action.§. 1.vers.ex proximè dictis Ias.in l. vn.C.de*

Mm *his*

his qui potent iorũ noñe, Rom. conſ. 518. *n.* 4. vbi tenet Titulum, *ne liceat potẽtioribus*, habere locũ in Clericis habentibus prælaturam, & iuriſdictionem in Laicũ, contra quem fit ceſſio, non autem in Clerico ſimplici, vel Eccleſia, quæ licèt ſit potentior, tamen potentia conſiſtit in difficultate conueniendi propter fori diuerſitatem, non autem in poteſtate; Et ideò hoc vltimo caſu dicitur ceſſio in fraudem facta, & habet locum titulus *de alien. iudicij mutandi cauſa facta*, quia titulus, & pœna diuerſificantur, prout inter eas potentior quis alio modo ſe oſtendit, vt plena manu ſcripſit idem *Gallerat. d. nu.* 111. *vſque ad finem.*

Altero modo potẽtior dici poteſt, iuxtà ſẽtentiã *Caij I.C.* quãtũ ad Prætoris edictum, quoties quis timens ab aliquo ſibi litem moueri, vel mouendam fore, rem ſuper qua dubitat moleſtari, vel actionẽ, aduerſus quam aduerſarius foret experturus, in Eccleſiam ceſſerit dolo, vel fraude, nè aduerſario ſuo facilè reddatur actionis propriæ exercitium, vel ratione incompetentiæ, vel conuentionis difficultate; Tunc enim locus eſt edicto, & Eccleſia alijs potentior eſt, ex proprio priuilegio ſibi competẽti, cum inter perſonas priuilegiatas connumeretur, iuxtà ſententiam *Valaſch. de priuilegijs pauperũ p.* 3. *q.* 8. *per totam*, *Barboſ. in l.* 1. *p.* 7. *nu.* 47. *ff. ſol. matrim.* cui inſtar minoris reſtitutio competit, in quibuſcumq; actibus à iure præuiſis per *tex. in cap. auditis de in integrum reſtitutione, & l. fin. C. de Sacroſanctis Eccleſ. cum concordantibus*, quæ priuatæ perſonæ, & iura cedenti non cõpeteret; Et ideò, quia intereſt litigantis, priuilegijs aduerſarij non vexari, oportet ceſſionem pro nulla haberi, nulliuſq; roboris, & efficaciæ, cũ ex ea potentior perſona, petitoris loco, ſubſtituatur; Ideoq; Eccleſiam agentem repelli æquum eſt.

Idemque de Clerico dicendum eſt, qui vocatur potẽtior ratione fori; & ideò ceſſiones omnes factæ in potentioribus, tàm ratione officij, dignitatis, & iuriſdictionis, quàm ratione priuilegij nullę sũt, & inefficaces, adeoùt cedens, & is cui ceſſio fit, credito careant, vt ex *l.* 1. *C. ne liceat potẽtioribus*, *Cutell. ad leg. Martini cõtrou.* 7. *n.* 6. *& gloſ. in cap.* 10. *Regni Siciliæ.*

5 Vndè, ſi Eccleſiæ, quia habet non tantùm forum ſuum, ſed minoris quoque potitur priuilegio Viduæ, & Pupilli, quibus cõceditur eligere, & variare Iudicem, ceſſionem ea propter accipere eſt interdictum; multò magis id minoribus prohibetur, qui abſq; dubio inter potentiores connumerantur, vt nequeant ceſſionem obtinere, abſque pœnarum incurſu, quæ Prætoris edicto indicuntur, vt reſoluit *Farinac. in fragmentis, verbo litigioſa res num.* 308. *&* 311. in vniuerſitate, & minore *Cochier. de iuriſdictione in exemptos p.* 1. *q.* 49. *num.* 6. *Olea de ceſſ. iur. tit.* 2. *q.* 4. *num.* 48. vt queadmodum non poſſunt alteri potentiori iura ſua cedere, ità, nec alterius ceſſionem quærere, abſq; pœnarum incurſu. Ità concludit *Valaſc. in locis communibus lit. A. axiomate* 510. *Gallerat. d. c.* 4. *n.* 109.

Quarè ſi in eum actio ceſſa eſt, poteſt is, qui litem eſt inſtituturus, minorem in quem res, vel actio transfertur, conuenire, vt afficiatur pœna *Claudiana Conſtitutionis*, vt in *d. Tit. C. ne liceat potẽtioribus*, vel, ſi malit, aduerſus eum, qui alienauit, vel ceſſit, vtili actione agere, quaſi dolo deſierit poſſidere, ex *l. vn. Cod. de alien. iudic. mutand cauſa factas & l.* 1. *ff. eodem titulo, l. ſin autem*, §. 1. *l. qui petitorio, l. is qui dolo, ff de rei vindicatione.*

6 Item licitum erit ei contra quem in minoris, vel alterius potentioris perſonã res, & actio ceſſa eſt, ceſſionarium repellere à iudicio, exceptione Prætoris edicti, petendo, vt compareat cedens ipſe, vel quia legalior ceſſionario, vel quia non potentior illo, non rixoſus, aut non priuilegiatus *tex. in l. cum miles, & l. fin. ff. de alienat. iudicij mutandi cauſa facta, Maranta in l. actor à num.* 31. *ad* 76. *ff. de procuratoribus*, quod obtinet ſibi locum, tàm ad repellendum principalem ceſſionarium, eiuſque hæredem cedentis, quàm etiam contra tertium, vt ex pluribus concludit *Farinac. in fragmentis, verbo litigioſa res num.* 322. *Tondut. de praeuent. iudic. p.* 1. *cap.* 9. *nu.* 15. *Burattus deciſ.* 431. *à nu.* 1. *ad* 3. qui teſtatur, de hoc neminem dubitaſſe.

7 Et aduerſus pœnã impoſitã tã per *Claudianam Conſtitutionem*, vt cedens, & ceſſionarius cadant à litis ſorte, & crediti petitione priuentur, quàm per Prætoris

ris edictum, vt cedens teneatur ex propria persona iudicium prosequi, & si aliter factum fuerit, compellatur actione in factum ad interesse, & quantum profuerit parti aduersæ, potentiorem aduersarium non habere: Minor, Vniuersitas, & Ecclesia restitutionem petere nequeunt, vt concludit idem *Farinac. d. num.* 308. *&* 311. *Cochier. de iurisd. in exemptos p.* 1. *q.* 49. *num.* 6. *Velascus d. axiomate* 510. *&* *Olea d. q.* 4. *num.* 48. qui licèt contrarium affirmauerit aduersus *Speculatoris* sententiam *nu.* 29. tamen postquam vidit *Encyclopediā Vlrici Hunnij*, *&* *resolutiones Gregorij FrätzKij* ab ea consultò recessit *num.* 47. accedendo opinioni *Velaschi, Narbonæ, Cochier. & Iacobi de Arena*, tanquam iuri magis consentaneæ.

8 Hanc cœterum pœnam poterunt euitare, si potentiores esse desierint tanquā cessionarij, puta si se obtulerint alio iure non vti, quam quo cedens ipse vteretur, à quo causam trahunt, & obtinuerunt cessionem, priuilegijs Minoritati cōpetentibus renunciando, vt monet *Iacobus Cuiacius lib.* 8. *obseruationum cap.* 31. quem refert *Olea, vbi supra nu.* 48. ità resoluentem, *vel si non denegetur actio, denegari debet fori priuilegium, vel si quod aliud proprium ius habet, quod non habuisset, is, qui cessit actionem; Vt perindè iudicium procedat, ac si res esset cum eo, qui iudicij mutandi causa actionem cessit*. Ex quibus infertur, cessionem minori rectè fieri, etiam sine tutore, validamque esse, licèt fiat in fraudem Iudicij, dummodò aduersarij conditio non efficiatur deterior; & proindè vbi Minor, Vniuersitas, & alia persona priuilegiata nō vtatur iure suo, sed cedentis, non fit potentior, neque durior, aut debitoris conditio deterioratur, ità concludit *Iacobus de Arena de cessione iurium rub.* 5. *num.* 61. *Ioannes de Grassis de cess. iurium*, §. 4. *n.* 3. *Carpan. ad Statuta Mediolani tom.* 1. *cap.* 44. *num.* 7.

9 Vndè concludimus, potentiorem non esse Ecclesiam, neque Clericum, & cessionem eis factam validam esse, vbi Ecclesia, siuè Clericus debitorem cessum in foro Ecclesiastico trahere nolit, & restitutionis priuilegio non vtitur; Quod si ex priuilegio, vel consuetudine ad Ecclesiasticum secularem debitorem traxerit, potentiores diceretur, & cessio, veluti in fraudem iudicij, non valebit, prout distinguit doctissimus *Barbosa in l.* 1. *p.* 7. *à num.* 47. *ff. sol. matrim. Iacob. de Arena de cessione iurium rub.* 3. *num.* 50. *Olea de cess. iur. tit.* 2. *q.* 4. *nu.* 46. qui dicit, distinctionem esse æquissimam, & desumptam, ex verbis *cap. fin. de alienat. iudic. mutand. causa facta*, ibi, *vt aduersarius ad Ecclesiasticum forum trahant*. Quarè experientia nos docuit, sententiam latam contra Laicum, executioni demandari per Secularem Iudicem, quando res peruenit ad Clericum cum vitio litigiosi, vt decisum refert *Mastrillus decis.* 79. *num.* 3. *& decis.* 239. *Surd. decis.* 110. *num.* 9. *Vrsill. ad Afflict. decis.* 331. & ità passim iudicatum reperimus per S.C. in causa creditorum Caterinę de Castro, cum Scipione Caracciolo penès Actuarium Longum, in causa Iulij, & Ioannis Baptistæ de Iudice in Banca Borrelli, & in gradu reclamationis inter Horatium, & Iulium Terracina, cum Dominico Terracina, & in causa illorum de Gaeta, referente Dom. Consiliario Rouito in Banca Cioffi, quæ omnes decisiones sunt cōtra decisionem *Præsidentis de Franchis* 145. quæ fuit cōfirmata per sententiam latam, sub die 11. Februarij, in causa Lucæ Maruccello, cū Olimpia Marescà, & Clerico Claudio de Hasio in Banca Simeonis, referente egregio Viro Regio Consiliario de Georgio.

Sed priorem sententiam correcta *decis. Præs. de Franchis*, aliter iudicando, sēper tenuit S.C. ex supra relatis decisionibus, vt aduertit *Dom. Reg. Sanfelicius decis.* 2. quod probatur authoritate *Baldi in cap. Ecclesia S. Mariæ nu.* 30. *de constitutionibus*, & ideò mutanda non sunt, quæ semper certam interpretationem habuerunt.

10 Hinc inconcusè tenendum existimo, cessionem validam esse, potentiori factā, ratione dignitatis, fori priuilegij, vel diuitiarum, vt cessionarius valeat pro iuribus cessis, experiri iure cedentis, & in eum validè transferantur actiones, sed non vt queat agere iure proprio, aut speciali priuilegio, quo potitur; aliàs hac Pretoris edicti exceptione repelli posset; nām si debitorem cessum coram proprio Iudice conuenerit, vel aduersus eum priuile-

uilegio, quo potitur intendit vti, quãrum ad hoc nullius momẽti cessio iudicabitur,
11 quia cessionarius alterius fori tenetur conuenire debitorem cessum coram eius Iudice, vt expresse cauetur *in d. l. cum miles, ff. de alien. iud. mut. causa facta, & d. cap. fin. eod. tit.* ità *Bellonus Supput. cap. 81. num. 6. Surd. decis. 326 num. 87. Tond. de prauent. Iudic. p. 1. cap. 9. num.* 13. post *Giurb. decis. 107. num. 1. Grattanus discept. forens. cap. 906. num.* 15. etiam si debitor forum mutauerit, ex *l. si quis postea quam, ff. de iudic. Grat. d. cap. 906. nu.* 6. exemplo cessionis Scholari factæ, qui licèt verus cessionarius sit, & in eum efficaciter iura, & actiones cessæ transferantur; tamen debitorem coram suo Iudice conuenire debet, cum nequeat coram Rectore illum trahere ratione sui Priuilegij, vt fatetur *Escobar de Regum, & Pontificum iurisdictione cap. 52. num. 4. Salgado in labyrinto credit. p. 1. cap. 7. num.* 108. vbi ità pluries iudicatum refert, quem sequitur *Olea, vbi supra num. 52. ad 59.*

12 Quãuis alij existiment, esse distinguẽdum inter cessionem onerosam, & lucratiuam, vt cessionarius titulo oneroso possit in proprio foro, & coram suo competenti aduersus debitorem agere; is verò qui lucratiuum titulum habet, in debitoris foro de iuribus cessis experiri cogatur, quia in prima cessat fraus, & dolus; at in secunda de iure præsumitur fraus, quæ dedit causam Prætoris edicto, quẽadmodum resoluit *Olea nu. 57.* post *Pras. de Franchis decis.* 105. qui loquitur in vidua *Castill. to. 3. controu. c. 25. post Rodriquez, Trentacinqu, Borrell. & alios.*

13 Et alij putent aliter distinguendum inter actorem, & reum, vt pœna *d. l. 1. ff. de alienat. mut. iudicij causa facta* locum habeat in actore cedente, non autem in reo, vt docuit *glosa in d. l. 1.* contra sẽsum *Bart. Cyni, & aliorum, quos sequuntur DD. relati ab Olea de cess. iur. tit. 2. q. 4. nu. 28.* quibus inhæret, fretus *auth. Gregorij Lopez, & Burgos. de Paz,* qui dicunt, *glos.* distinctionem esse non modò indubitabilem, sed in omnibus Tribunalibus receptam.

Sed idem *Olea*, postquã vidit *Encyclopediã Vlrici Hunnij* recessit ab hac distinctione, & solidissimis iuribus, & rationibus inconcusse, & absque hesitatione aliqua firmauit, distinctionem illam non esse veram, pœnamque impositam Titulo *nè liceat potentioribus*, & Titulo *de alien. iudicij mutan. causa facta*, semper locũ obtinuisse, absq; discrimine inter actorem, & reum, qui cessit in potentiorem, & cessionem recepit, tàm rerum, quàm iurium, vt videre est apud eundem *tit. 3. q. 11. per totam.*

QVÆSTIO TRIGESIMA SEPTIMA.

An minor admittatur ad purgandam contumaciam non refectis expensis? Item an in atrocissimis criminibus pœna plecti, & foriudicari queat?

ARGVMENTVM.

Minorem nõ audiri ad purgandam contumaciam, nisi expensæ reficiantur.

Iuramentum transire ad heredem iurantis, quod ad obseruantiam; non tamen quod ad pœnam periurij.

Minoremque posse in carceribus detineri, donec debitum soluatur, quando instrumentum continet pœnam.

Filiumfamilias contractam obligationem ratificantẽ, vel

vel partē debiti persoluētem non iuuari Macedoniani exceptione; Prout nec si obligatio ex delicto, vel quasi nascatur, vel ad Vniuersitatis beneficium pro alio fideiussio sit præstita.

Minorem in iudicio summario habere legitimam personam, nec restitutione iuuari.

In atrocissimis delictis plecti pœna ordinaria. Et conspirantem in necem Domini, etiam si delictū non sequatur.

Minorem esse foriudicandum absque metu nullitatis in atrocissimis, in quibus mortis pœna est irroganda, qua plecti etiā posset in delictis carnis, à quibus propter ætatem nō excusatur, si talia sint, quæ in eius personam cadere possunt, prout crimen adulterij, & sodomiæ.

S V M M A R I V M.

1 *Minor contumax non admittitur aduersus contumaciam contractam.*
2 *Minor bannitus in contumaciam non auditur aduersus bannum.*
3 *Minor non purgat contumaciam, nisi refectis expensis.*
4 *Minor pro debito ciuili carceratur.*
5 *Instrumentum continens pœnam, licèt non sit iuratum, potest exequutioni demādari, & debitor carcerari.*
6 *Pœna contenta in instrumento potest incusari contra hæredem, quia iuramentū transit ad hæredes, quo ad obseruantiā, non quo ad reatum periurij.*
7 *Filius familias, absq; consensu patris cōtrahere nequit.*
8 *Filius familias non potest voluntariè bonis cedere.*
9 *Filius familias non potest se tueri aduersus obligationem à se contractam, si solutus patria potestate ratificet, vel soluat partem debiti.*
10 *Exceptio* Macedoniani *non competit filio familias fideiubenti pro alio ad beneficium Vniuersitatis.*
11 *Etiā si obligatio, & fideiussio sit per Statutum prohibita.*
12 *Exceptio* Macedoniani *non competit filio familias, quando obligatio oritur ex alio delicto, vel ex quasi delicto.*
13 *Minor non habet legitimam personam standi in iudicio, etiam in criminalibus, nisi detur ei curator, vel interueniat procurator constitutus saltem simpliciter ad lites.*
14 *Minor habet legitimam personam standi in iudicio summario, & possessorio.*
15 *Nisi tamen in eodem iudicio summario reconueniatur.*
16 *Appellatio datur, etiam ad effectum suspensiuum in iudicio possessorio, quando possessorium, & petitorium cumulantur.*
17 *Appellatio ad effectum suspensiuum non datur in iudicio præcedentia, sed tantū ad effectum deuolutiuum.*
18 *Minor in atrocissimis delictis punitur pœna ordinaria.*
19 *Delicta commissa à minore doli capace puniuntur pœna ordinaria.*
20 *Delicta atrocissima non indigent tribus requisitis* Pragmat, 1. de minorib. *nempè delicti atrocitate, personæ qualitate, & delictorum frequentia, quia sola delicti qualitas sufficit.*
21 *Delicta atrocissima sunt, quibus lex acerbiorem mortis modum imposuit.*
22 *Famulus conspirans in necē Domini sui punitur pœna ordinaria, licèt sit minor ætate, etiam si delictum non sequatur.*
23 *Minor pro magno furto damnatur pœna mortis.*

24 Mi-

in l. consentaneum, C. quomodò, & quando Iudex, & quando possessorium iudicium cum petitorio miscetur, vnica sententia pronunciatur super vtroque, & per petitorium, damnum passum, quod possessorio iudicio tolli nequit, faciliùs in mixto reparatur per appellationem, quæ operatur effectum suspensiuum.

17 Sed in iudicio præcedentiæ, tàm in sedendo, quàm in præcedendo, appellatio non admittitur ad effectum suspensiuum, sed deuolutiuum tantùm, quia cum agatur de summarijssimo iudicio, appellatione pendente, is, qui obtinuit in possessorio, necessario manutenendus erit, quia locus, de quo disceptari contingit, occupandus erit omninò, prout ità iudicatum fuisse testatur *Mastrill. decis.* 243.

18 A delictis tamen (vt redeamus ad rẽ) nunquam minor excusatur ætate, si talia forent, quæ in eius personam cadere possunt, quia in criminibus, ætatis suffragio non iuuatur, *l. impunitas, C. de pœnis*, *l. 1. C. si aduersus delictum, Gomez. 3. var. c. 1. num. 7. Tiraquell. de pœnis temperandis cap. 8. num. 6 Anchar. lib. 2. q. 38. num. 6.* & præcipuè in atrocissimis, in quibus mitius non punitur, sed ordinaria pœna plectitur, *de Franchis decis.* 230. vbi tradit, minorem parricidam fuisse damnatum ad capitis amputationem, ideoque à restitutionis iuuamine penitus exclusum, *ex glos. in l. ferè, verb. aut atrocissima, ff. de regulis iuris*, sequuntur *Caballus cẽtur. 2. casu* 134. *Farinac. q. 8. nu. 383. & q. 92. nu. 108. & 163.* latè *Paschalis de viribus patriæ potestatis p. 2. c. 10. n. 22.*

Quãuis alij dixerint, minores hoc casu mitiùs puniri, inter quos connumerantur *Thesaur. decis.* 161. *Mastrill. decis.* 161. *Muta decis. 30. num. 19. Ricc. dec. 77. p. 1.*

19 Alij autem, in hoc versari Iudicis arbitrium, idque posse extendi, vsq; ad mortem inclusiuè in minore doli capace, *Ludouis. decis. Lucensi 17. n. 72.* præsertim si talia delicta sint in regione frequentia, quo casu non esse locũ minorationi pœnæ ex capite minoris ętatis, docet

20 *Caballus d. casu 134. n. 10.* Hic præcipuè, stante *Pragmat. 1. de minoribus*, per quam totum hoc relinquitur Iudicis arbitrio, considerata delicti atrocitate, personæ, qualitate, & delictorum frequentia, quãuis copulatiuè hæc tria requisita concurrere non oporteat in atrocissimis, in quibus sola qualitas delicti sufficeret, ità *Regens Sanfelicius* ad intellectum *Capituli Regni Frequens, & ineffrenata decis. 57. n. 4. Cãpana de foriudicatione resol. 2. fol. 23. n. 26. ex glos. in cap. 2. de rescriptis.*

21 Atrocissima verò delicta sunt, pro quibus lex non facit extensionem de simplici genere mortis, sed acerbiorẽ mortis modum imponit, vt post *Clarum* tradit *Campana de foriudicatione resolutione 2. n. 28.*

22 Hinc famulus ætate minor non excusatur à pœna ordinaria delicti, quando in necem Domini sui conspirat, etiã si delictum ex aliquo casu non fit commissum, per *tex. in l. excipiuntur, ff. ad Syllanianum*, & decisum refert *Thesaurus lib. 1. quæstionum forensium q. 46. num. 4. & 5. Ioseph Ludou. decis. Lucensi 17. nu. 55. & 72. Dom. Reg. de Marinis 2. quot. c. 169.* hoc enim casu ratione mali exempli ordinaria pœna irrogatur, prout in crimine falsi, & falsæ monetæ, ex *Farinacio de*

23 *pœnis temperandis q. 91. num. 109.* Et pro magno furto, minorem fuisse laqueo suspensum, refert decisum *Gram. decis. 48. & Thoro in C. rerum iudicatarum p. 1 casu 23. n. 5.*

24 Quod si minor potest ordinaria pœna plecti, poterit & in eum per Iudicem procedi ad sentẽtiam foriudicationis, absq; metu nullitatis, si delictũ sit atrox adeò, & enorme, vt pro eo possit imponi minoribus pœna mortis, si ij essent in fortijs Curiæ, & de crimine tali conuicti, aut confessi, & concurrerent circumstantiæ in *Reg. Pragmat. 1. de minoribus* contẽtæ, crimina verò sunt parricidium, assassinium, sodomia, & similia, in quibus non obstante minori ætate, tutè procedi potest ad foriudicationem: si verò non posset imponi pœna mortis, non erit foriudicationi locus, ex veriori sententia, quam affert *Campana de foriudicatione resol. 2. num. 3. & 9.* & valdè commendat *Scialoya in praxi forindicat. cap. 13. num. 15.*

25 Licèt autem in delictis dolo patratis nunquam minor restituatur, ex *Bart. in l. si quis, C. vndè vi, l. 1. §. nunciatio, ff. de noui operis nunciatione*; Attamen in criminibus carnis mitius puniri solet, dummodò

modò non delinquat in aliquo ex capitibus *legis Iulia de adulterijs*, vt notat *Franc. Marcus decis.74. nu. 2.* tùnc enim non audiretur petens pœnæ minoratio-
26 nem, cõmuni iure Statutę aduersus adulteros, etiam si sit adultus, ex quo enim potest committere delictum carnis, restitutione non iuuatur propter ætatem ad minorandam pœnam *Farinac.cons.crim. 33.nu.15.Ludouis.decis.Lucensi 17.nu.68. par. 1.* qui enixè probat vulgarem *text. in l.auxilium §.in delictis*, loqui de adul-
27 to, & decimum quartum annum habente, in quo probabilitèr adulterium contingere potest *l.mora ff.de acquirenda hareditate,l.excipiuntur ff.ad Syllanian.* ità refert *Vulpellius responso* 101., *& Gram. cons.61.nu* 4.

Indè fit, vt nequaquam sit subueniendum per restitutionem in integrum minoribus adulterium cõmittentibus, cum ab hoc crimine non excusentur, neque pęna mitiori puniri debeant, sed eadem, qua maiores mulctari solent *ex l.si adulterium §.fratres ff. ad legem Iuliam de adulterijs, l.si ex qua §.si mulier, & ibi glos.verbo non subuenitur ff.de minoribus, l.auxilium §.fin. ff.eodem, l.si minor ff.ad*
28 *legem Iuliam de adulterijs, Farinac. in praxi criminali par.3. quæst.92. num.78. Boer. decis.* 289. Adulterij sanè crimen cum incipiat post pubertatem, adultus id committere potest, & ideò puniri debet pœna ordinaria *ex l. si minor annis ff. ad legem Iuliam de adulterijs, & d. l.si adulterium §.fratres*, quia in adulterij crimine dolus præsumitur, qui in delictis considerandus omninò est.

29 Minores excludit etiam ab ætatis iuuamine detestabile illud, & execrandum sodomiæ crimen, in quo pœna ordinaria irrogatur. Et quamuis ratione minoris ætatis sententiam temperandam, dicat *Soccin.cons.7.lib.3. Menochius de arbitrarijs casu 329. nu. 5. Clarus in §. fin. q.60.nu.3.* Tamen *ex Gram. in Constitut. Regni Minorum iura nu. 7.* habemus in hac Ciuitate Neapoli, minorem de hoc nefando crimine conuictum, vltimo supplicio addictum fuisse, atque combustum.

30 Dissidentium cæterùm opiniones conciliant *Follerius in additione ad Marantam par. 4. sub num 85. Riccius decis.77. par. 1. Thoro in 1. par. compendij verbo minor regulariter* inquientes, quod si in hoc detestabili crimine minor est agens, pœna ordinaria puniendus est, si verò patiens temperata pœna mulctabitur; *Mastrill. decis.195. nu.37. Sanfelicius de-*
31 *cis.57. num.12.* vbi refert minorem stillanti ex igne larido vstum in podice, carceribus mãcipatum fuisse per decennium; Sed *D. Reg. Reuert. decis.525.* refert, in hac eadem Ciuitate Neapoli sodomiã passum non vnica, sed pluribus vicibus, & frequenter, morti addictum à M.C.V., cuius sententia mandato Ill. Cardinalis Paceccho Regni Generalis Locumtenentis fuit confirmata in Regio Collaterali Consilio, accedente voto omnium Officialium supremorum Tribunalium per modum legis condendæ.

32 An autem sodomiam passo sit credendum absque tortura: Doctores breuibus se explicant dicentes, quod si voluntariè fuit passus sodomiam, tùnc quia effectus est infamis infamia iuris, & facti, ei credendum non est, nisi purgata infamia per torturam; si verò per vim in hoc scelus consentijt quæstionibus non subijcitur, cum non delinquat, qui non consentit delicto *ex l. fædissimam C. ad legem Iuliam de adulterijs*, & infamia
33 proindè non notatur. Tortura igitur nõ est opus, vt credatur eius dicto per *text. singularem in l.1.§.remanet autem ff.de postulando*, ibi: *Si quis vi pradonum, vel hostium stupratus est, non debet hoc edicto notari*; & ità in facti contingentia decisum fuisse refert *Peguera decis. 76. Thesaur. quæst. forens. 35. Marta decis. 138. Trinisanus decis.13. Riccius decis.88.p.2. Nouar.in summa bullarum tit. de sodomia nu.10.*

Nn QVÆ-

lucro captando, vel de damno euitando
certarent, cuius *tex.* distinctionem sequi-
tur *Imol. in l. si quis num. 3. ff. pro emptor.
& in cap. Clerici il 2. num. 16. de vit. &
honest. Cleric.* & nos latè disputauimus
*q. 1. nu. 1. Redoan. de reb. Ecclesiæ non alie-
nan. q. 78. cap. 9. nu. 7.* Nam, quando pri-
uilegium vnius, & alterius est in eodem
genere, vtraque conquassari iure debent,
& reduci ad regulam iuris communis.
6 Aut sunt priuilegiati in specie, & in
eadem specialitate quilibet eorum tra-
ctat de damno vitando, vt est casus in
terminis *in d. l. verum §. item quæritur
ff. de minorib. & l. minor 50. § minor an-
cillam ff. eod. & l minor 35. ff. eodem tit.*
vbi minorem, pecuniã alteri minori mu-
tuo credentem, non restitui, neque mi-
noris ætatis priuilegio vti posse, cautum
est; & eo casu, quia vterq; in eadem spe-
cie priuilegiatus existit, idest ratione mi-
noris ætatis, & læsionis; cum mutuans
agat aduersus dationem pecuniæ, & re-
cipiens aduersus receptionem illius, &
vterque tractet de damnos ideò restitu-
tio vtrisque deneganda est, vt recipientis
conditio reputetur melior, nè valeat con-
ueniri per priuilegiatum, alio iure, quàm
communi, ità *ex Camillo Borrell. ad Bel-
lugam in specul. Princip. rubr. 21. §. 1. vi-
deamus lit. A. Gratian. decis. Marchia 196.
à num. 17. ad 20. Mastrill. decis. Sicil. 44.
Fontanell. de pact. clausul. 5. glos. 11. num.
109.*
7 Quod sanè brocardicum visum fuit
*Anton. Fabr. lib. 1. C. tit. 2. de Sacros. Ecclesi.
definit. 86. nu. 17.* & meritò, nàm quoties-
cumque vnus est priuilegiatus in genere,
alter verò in eodem genere, & in specie,
tùnc priuilegia non conquassantur, sed
8 restituitur priuilegiatus in genere, & in
specie aduersus alium priuilegiatum in
genere tantùm, cum dici nequeat pariter
priuilegiati, quia parilitas considerari
non potest inter maius, & minus priuile-
gium, vt in terminis concludit *Afflict. de-
cis. 56. & 257. Mastrill post alios decis. Si-
cilia 280. cum seqq.*
9 Priuilegiati autem in eodem genere
dicuntur illi, quorum vterque est priui-
legiatus respectu eiusdem causæ, puta
minoritatis, viduitatis, piæ causæ, & simi-
lium, ideòque in pari causa, & inter eo-
dem genere priuilegiatos, priuilegia con-
quassantur. Verùm, si ex parte vnius, qui
restitutionis beneficium implorat, vltrà
generale priuilegium sibi competens, vel
ratione personæ, vel causæ læsio concur-
rat, indubitatum est, regulam non proce-
dere, sed esse concedendum ei, qui vltrà
commune priuilegium, speciale aliud ha-
bet læsionis, vel causæ, per *textum ex-
pressum in dicta l. verum §. item quæritur
ff. de minorib.* ibi: *puto autem, inspicien-
dum à Prætore quis captus sit*; quia tùnc
licèt ambo habeant æquale priuilegium
in genere minoris ætatis, restitueretur
tamen is, qui aliud haberet in specie læ-
sionis, quemadmodùm si idem haberet
in genere, & in specie, vt subiungit idem
tex. ibi: *Proindè si ambo capti sunt, priui-
legia conquassantur, dùm æqualia se præ-
10 bent.* Quod probatur alio *textu* valdè in-
signi *in l fin. ff. ex quibus causis maior.* vbi
absens Reipub. causa, qui restitutionem
peteret, pro eadem Repub. aduersus aliũ
absentem, licèt audiri non possit, & con-
sequi restitutionis beneficium aduersus
alium in eodem genere priuilegiatum;
tamen si læsus fuerit, facilè illud obtine-
bit, ibi: *Restituendus est, si aliquid damni
iustè quæritur.*
11 Aliud exemplum est *in l. 1. C. si aduer-
sus Fiscum restitut. postul.* vbi minoribus
Fisco sua bona vendentibus, si fuerint in
pretio decepti, aduersus Fiscum restitu-
tionis auxilium denegare, æquum non
est: vndè eorum priuilegia, & si in gene-
re æqualia, læsionis tamen ratione, non
conquassantur.

Quarè communitèr *DD.* dicunt, quod
licèt hæres Laicus nõ detrahat falcidiam
ab Ecclesia legataria, vt *in auth. simili-
ter C. ad l. falcid.* tamen vna Ecclesia ab
altera detrahit, & vtuntur iure communi,
nisi inter eas concurrat speciale maius
priuilegium ratione pietatis; vel causæ,
*Alex. in l Marcellus col. 1. ff. ad S.C. Tre-
bell. Soccin. in d. l. Marcellus §. quod autem
nu. 8. Felin. in cap. in præsentia nu. 30. de
prob. Abbas ibidem num 37. Decius nu. 52.
Capye. decis. 6. Vrsill. ad Affl. decis. 56. nu.
fin. Morla in emporio iuris in proemio tit.
de restit. in integr. nu. 27.* Proùt in viduis
inter se decertantibus in iudicio practi-
catur; quarum vna, si esset legataria, ha-
bens interesse secundarium in causa, non
trahit in proprio foro aliam habentem
princi-

principale interesse, tanquàm hæredem; sed coram Iudice illius prosequitur legati præstationem, quia venit tanquàm Tertia in iudicium, & ideò fori priuilegio non gaudet aduersus aliam, quæ principalis est, ità ex professo *Nouar. in praxi electionis fori p.7.q.18.* sequitur *Tondut. de prauent. iudic. p.3. cap.19. nu.13.*

12 Aliam cœterùm distinctionem certè mirabilem affert *Bald. in l. qui habet nu.2. notab.4. ff. de tutel.* inter naturale, & accidentale priuilegium, vt potiùs restitui debeat priuilegiatus natura, quam qui priuilegium habet accidentale. Naturalitèr priuilegiati sunt minores, & pupilli, qui facile admitti debent ad restitutionis auxilium obtinendum aduersus viduam, & alios accidentaliter priuilegiatos, *Baldū* sequitur *Couarr. pract. quæst. cap.8. num.4. Grimald. in addit. Nuntij Tartagl. cap.2. nu.59. Foller. in praxi verb. audiantur excusatores nu.97. Dom. Auus meus Marcell. Calà de modo articulan. & proban. glos.1. §.1. num. 81.* & hanc distinctionem amplectitur quoque *Salgad. de retent. bull. p.2. cap.31. nu.32.*

13 Eamque probatam inueni, *ex tex. in l. qui habent tutorem ff. de tutel.* ibi: *Idcircò putamus, si minor vigintiquinque annis furiosus sit, curatorem ei, non vt furioso, sed vt adolescenti dari, quasi ætatis sit impedimentum, & ità definiemus, ei quem ætas, cura, vel tutelæ subijcit, non esse necesse quasi dementi Curatorem quæri, cum magis ætati, quàm dementiæ tantisper sit consulendum.*

14 Mihi verò subdistinguere liceat, quod quando causa naturalis, & accidentalis sunt inter se repugnantes, vt *in l.1. §. bestias ff. de postulan.* accidentalis naturali prævalear. Verùm quando altera non repugnat alteri, sed earū tamen effectus, vt *in d. l. qui habent ff. de tutel.* præferenda sit naturalis accidentali. Nàm potest esse quis pupillus, & furiosus, sed non habere curatorem vti furiosus, sed tutorem vti pupillus, quia naturalis causa accidentali prævalere debet. Sed quandoque naturalis, & accidētalis causa simùl concurrere possunt, ac etiam fieri, vt earum effectus se compatiantur, hinc altera prævalere nequit alteri, vt habetur *in l. cum pater ff. de iure dot.* & proindè si minor sit etiam vidua, in cuius personam cōcurrat accidentale, & naturale priuilegium, quorum effectus inter se compatiūtur, aduersus minorem, qui potitur solùm naturali priuilegio, audiri debet, vt ei præferenda sit, secundùm distinctionem *Glossa in l. qui habent ff. de tutel.* quam sequutus *Afl. in Constitutione Statuimus quæst.12.* ait, pupillum viduæ preferendum, adeoùt

15 Aduocatus, & Procurator pauperum teneantur potiùs pupilli, quàm viduæ suscipere patrocinium, si ambo concurrunt pro causæ defensione; quia vidua priuilegiata per accidens, in cōcursu cum priuilegiato ex natura, priuilegiata non est, vt concludit *Carauit. in rit.233. n.11.* Sed

16 si vterque habeant vnum, & eūdem Aduocatum, cui pro alijs eorum causis anteà salarium præstitissent, & posteà inter se contingeret litigare, cui nàm eorum Aduocatus assistere teneaturè sanè iuxtà doctrinam *Pauli de Castro in l. in operis ff. locati*, dicendum est, quod si ambo haberent ius æquale, Aduocatus tenetur illum iuuare, cui primò fuit adstrictus, & obligatus, quia ille aduersarium suum præuenerat in tempore pro auxilio, & patrocinio obtinēdo, & proindè debet in iure alteri prævalere, iuxtà *tex. in l.2. C. qui potior. in pign. habeant. c. qui prior de reg. iur. in 6.* ex quo secunda promissio intelligitur citrà præiudicium prioris obligationis, ità concludit *Ripa in l. fin. nu.56. ff. de priuileg. credit. Roman. cons.47. nn.2.*

17 Quod non obtinet sibi locum, quando secundus cliens foueret meliorem, & ęquiorem causam, quia Aduocatus communis illum defendere cogitur, priore relicto, per *tex. in l. rem non nouam C. de iudicijs, Ceneda in collect. ad decretales collect.109. Cancer. 2. var. cap.14. nu.71.*

18 Eademq; ratione Vniuersitas restitui debet aduersus Ecclesiam, minorem, pupillum, & viduam, & alios quoscumque priuilegio suffultos, tàm per accidens, quàm per naturam; quia Vniuersitatis nomine continentur Ecclesiæ, minores, pupilli, viduæ, & aliæ quæcumque personæ, quibus restitutio competere potest aduersus alios priuilegiatos, quādò restitutionis auxilium imploratur Vniuersitatis nomine, iuxtà doctrinam *Carauita in rit. 233. nu 2. 3.* qui refert, ità fuisse decisum pro Vniuersitate Ciuitatis Cāpaneæ per singularem *tex. & glos. in l. Rempublicam*

C. de

C. de iure Reipub. lib. 11. quem sequitur Cravetta cons. 45. incipien. quidam homines, notat Vrsill. ad Afft. decis.175. nu. 4. & 5. & decis.56. Mastrill.decis.280. num. 92. Auend.de exequen.mandat.par.1. cap. 12. Nouar. de elect. fori quæst. 61. sect. 4. num.24.ad 40.

19 Porrò solidissimam Bart.distinctionem sequuntur omnes DD. & præcipuè Redoan.de reb.Eccles.non alienan.q.78.cap.9. num. 7. vbi monet, quod quando concurrit solùm Ecclesiæ priuilegium, restitui nequit aduersus Ecclesiam, quæ patitur læsionem per tex.in d. c. 1. de in integr. restitut. & quando priuilegiatus est deceptus, ei aduersus alium priuilegiatum restitutio concedenda est, ità Caldas in l si curatorem habens verb.læsis nu.169. Couarr.in reg.possessor. p 2. §.2.nu.4. Mastrill. decis.44. Caualcan.decis.30. p.1. nu. 17. & 34. Fontanell. de pact. claus.5. glos. 11.nu.104. & decis.100. per totam, Felin. in cap.auditis de restit.in integ.n.29. Abb. nu.8. Couarr.pract.quæst.cap.7.nu.4.Tiraquell.de priuileg.pia causa priuil.26. Morla in emporio iuris in proœmio de restitut, in integr.nu.27.

QVÆSTIO TRIGESIMA SEXTA.

An minor, cæterique eorum iure censiti inter potentes connumerentur, vt teneantur proinde pœnis iure communi, & Regni Constit, Eorum fraudibus *indictis?*

ARGVMENTVM.

Minorem, Vniuersitatē, & Ecclesiam ratione competentis restitutionis in integrum inter potentiores connumerari, vt & Clericū, Viduam, & Pupillum propter declinatoriam, electionem, & variationem fori, eosq; propterea teneri pœna imposita per Cōstitutionem *Diui Claudij Imperatoris in l. 1. C. nè liceat potētioribus*, eis qui alterius litis cessionē recipiunt. Prętoris edicto *in tit. ff. de alienatione iudicij mutandi causa facta*, & Regni nostri Constitutione *Eorum fraudibus*, vt nequeant aduersus eam admitti per beneficium restitutionis in integrum.

SVMMARIVM.

1 Cedens actionem in potentiorem tenetur aduersario actione in factum ad interesse.
2 Cedens litem ceptam in potentiorem cadit à lite.
3 Potentior quis dicatur.
4 Text. in l.1. C. nè liceat potentioribus, in quibus differat à titulo de alienatione iudicij mutandi causa facta.
5 Ecclesia, Clericus, minor, Vniuersitas, Vidua, & Pupillus, quomodò dicantur potentiores declaratur.
6 Cessionarius potentior repellitur à iudicio, & cedens tenetur illud prosequi.
7 Minor non restituitur in integrum aduersus pœnam impositam cedentibus in potentiorem.
8 Minor cessionarius, & quilibet priuilegiatus, tam ratione fori, quàm personæ, non vtuntur iure suo, sed iure cedentis.

9 Po-

9 *Potentior ratione fori, vel priuilegij, si non vtitur iure suo, non dicitur potentior.*
10 *Cessio facta in potentiorem valida est, quod ad translationem iurium, sed inualida, quod ad exercitium priuilegij cessionario competentis.*
11 *Cessionarius cuiuscumque fori, vel priuilegij tenetur debitorem cessum coram Iudice suo conuenire.*
12 *Distinctio refertur inter cessionarium lucratiuum, & onerosum.*
13 *Distinctio glossa in* l.1.ff.de alien.iudic. mut.causa facta *inter actorem, & reū cedentem improbatur.*

1 PRætoris edicto vetitum est omnibus, lites, & actiones in fraudem competentis Iudicis in quęcumque duriorem, potentioremuè aduersarium cedere, vel transferre, vt in toto titulo *de alien.iudic. mut. causa facta*, adeò vt si quis alienando, aduersarium in sui locum substituat dolo, vel fraude, & duriorem opponat, teneatur actione in factum ad interesse, & tantùm alteri persoluere, quantùm illius intererat in mouenda actione non esse offensum.

2 Quod *Claudiana Constitutione* innouatum reperimus in *tit. Cod. ne liceat potentioribus*, qua creditores actionum iactura mulctantur, & is, qui suas in potentiorem transfert, petendi iure priuatur, dummodò cæpto iudicio id fiat, & lite incohata, in quibus tantùm casibus cōstitutio hæc locum habet, quia tunc dicitur res litigiosa alienari prohibita, vt concludit *Paul. Galler. de renunc. lib. 1. cap.4.à num.109.ad in finem.*

3 Verùm *Constitutio hac*, de quibuscumque potentioribus non loquitur, neque de iudicio nondum cæpto, aut de futura lite, sed de his, qui ratione officij dignitatis, Præfecturæ, vel Consulatus, alijs præsunt, vel potentiores ostēduntur in lite cessa, cuius ratione parti aduersæ probabiliter minas inferunt, & terrorem incutiunt, nè audeant aduersus eos iudicium prosequi, vel denique minaci, feruore potestatis, qua prædìti sunt, eos exhibere, vel exhibuisse deteguntur ad *tex.in l.1.C.si quacumque praditus potestate, & l.si per impressionem, C. de ijs, qua vi, metusuè causa fiunt, cum concordantibus*, de quibus loquitur ex professo *Cacheran.decis.104.per totam*, vbi disserit, quando dicatur res litigiosa, vt nequeat alienari in eum, qui in Senatoria dignitate est constitutus.

4 Edictum verò tribuit actionem alteri parti, quę duriorem aduersarium, vel potentiorem dolo, vel fraude actoris habeat, ad expetendum id, quod sua interesset à potentiori non molestari; & in futuris litibus, vel imminentibus locum habet, quia incohato iudicio, cessat Prætoris edictum, & litigiosi pœna subintrat, ex *l. fin. C. de litigiosis, Galler. vbi sup. n.115. Olea de cess.iur.tit.2.q.4.n.32. post alios.*

Potētiores autē ij dicūtur, qui non modo suæ domus opibus nituntur, & officij dignitate prędìti sūt, ex iuribus allegatis; verùm etiam, qui trahi nequeunt ad forum debitoris, vel difficilè ob suum priuilegiū conueniūtur. Inter quos Ecclesia, Clerici, Minores, Viduę, Pupilli, & aliæ priuilegiatæ personæ cōnumerātur.

Ecclesia siquidem dupliciter potētior esse potest; vno modo respectu *Claudiana Constitutionis*, quando iurisdictionem haberet in Laicum, cōtra quem cessio facta est, puta si Ecclesia, vel Prælatus haberet feudum cum iurisdictione, & is contra quem actio ceditur, esset eidem iurisdictioni subditus; dictæ enim iurisdictioni locus tunc erit, vt Prælatus, vel Ecclesia non restituantur aduersus eam, tàm si iura transferantur in Ecclesiam, quàm in personam eiusdem Prelati, vel Vicarij ad euitandam pœnam à iure statutam. Ità colligitur ex dictis per *Rebuff.tit.de cessione actionis art. 1. glos.2.* quem concorditer sequuti sunt *Menoch. lib.3.de prasumpt.cap.129 num.37. Grassus de effectibus Clericatus effectu 34. Paul. Galler. de renunc. cap. 4. num. 111. Trentacinquius lib.2.var. resol.2.num.5. tit.de postulando, Marta de iurisd.p.4.cēt. 1.casu 91.per totum*, idque firmat etiam *Olea de cessione iurium tit.2.q.4. num.44.* post *Golinum, Farinac. Cachter. Montaner. & alios*, vbi dicit, sententiam hanc esse verissimam, & contrarium asserentes, sine iuribus, & ratione esse loquutos, sequitur *Paul.Galler.de renunc.lib.1.c.4. n.11.* authoritate *Speculatoris tit.de cess.action.§. 1.vers.ex proximè dictis Iaf.in l. vn.C.de* his

Mm

bis qui potentiorũ noĩe, Rom. conſ. 518. *n.* 4. vbi tenet Titulum, *ne liceat potẽtioribus*, habere locũ in Clericis habentibus prælaturam, & iuriſdictionem in Laicũ, contra quem fit ceſſio, non autem in Clerico ſimplici, vel Eccleſia, quæ licèt ſit potentior, tamen potentia conſiſtit in difficultate conueniendi propter fori diuerſitatem, non autem in poteſtate; Et ideò hoc vltimo caſu dicitur ceſſio in fraudem facta, & habet locum titulus *de alien. iudicij mutandi cauſa facta*, quia titulus, & pœna diuerſificantur, prout inter eas potentior quis alio modo ſe oſtendit, vt plena manu ſcripſit idem *Gallerat. d. nu.* 111. *vſque ad finem.*

Altero modo potẽtior dici poteſt, iuxtà sẽtentiã *Caij I.C.* quãtũ ad Prætoris edictum, quoties quis timens ab aliquo ſibi litem moueri, vel mouendam fore, rem ſuper qua dubitat moleſtari, vel actionẽ, aduerſus quam aduerſarius foret experturus, in Eccleſiam ceſſerit dolo, vel fraude, nè aduerſario ſuo facilè reddatur actionis propriæ exercitium, vel ratione incompetentiæ, vel conuentionis difficultate; Tunc enim locus eſt edicto, & Eccleſia alijs potentior eſt, ex proprio priuilegio ſibi competẽti, cum inter perſonas priuilegiatas connumeretur, iuxtà ſententiam *Valaſch. de priuilegijs pauperũ p.* 3. *q.* 8. *per totam*, *Barboſ. in l.* 1. *p.* 7. *nu.* 47. *ff. ſol. matrim.* cui inſtar minoris reſtitutio competit, in quibuſcumq; actibus à iure præuiſis per *tex. in cap. auditis de in integrum reſtitutione, & l. fin. C. de Sacroſanctis Eccleſ. cum concordantibus*, quæ priuatæ perſonæ, & iura cedenti non cõpeteret; Et ideò, quia intereſt litigantis, priuilegijs aduerſarij non vexari, oportet ceſſionem pro nulla haberi, nulliuſq; roboris, & efficaciæ, cũ ex ea potentior perſona, petitoris loco, ſubſtituatur; Ideoq; Eccleſiam agentem repelli æquum eſt.

Idemque de Clerico dicendum eſt, qui vocatur potẽtior ratione fori; & ideò ceſſiones omnes factæ in potentioribus, tàm ratione officij, dignitatis, & iuriſdictionis, quàm ratione priuilegij nullę sũt, & inefficaces, adeoùt cedens, & is cui ceſſio fit, credito careant, vt ex *l.* 1. *C. ne liceat potẽtioribus, Cutell. ad leg. Martini cõtrou.* 7. *n.* 6. *& gloſ. in cap.* 10. *Regni Siciliæ.*

5 Vndè, ſi Eccleſiæ, quia habet non tantùm forum ſuum, ſed minoris quoque potitur priuilegio Viduæ, & Pupilli, quibus cõceditur eligere, & variare Iudicem, ceſſionem eapropter accipere eſt interdictum; multò magis id minoribus prohibetur, qui abſq; dubio inter potentiores connumerantur, vt nequeant ceſſionem obtinere, abſque pœnarum incurſu, quæ Prætoris edicto indicuntur, vt reſoluit *Farinac. in fragmentis, verbo litigioſa res num.* 308. *&* 311. in vniuerſitate, & minore *Cochier. de iuriſdictione in exemptos p.* 1. *q.* 49. *num.* 6. *Olea de ceſſ. iur. tit.* 2. *q.* 4. *num.* 48. vt queadmodum non poſſunt alteri potentiori iura ſua cedere, ità, nec alterius ceſſionem quærere, abſq; pœnarum incurſu. Ità concludit *Valaſc. in locis communibus lit. A. axiomate* 510. *Gallerat. d. c.* 4. *n.* 109.

Quarè ſi in eum actio ceſſa eſt, poteſt is, qui litem eſt inſtituturus, minorem in quem res, vel actio transfertur, conuenire, vt afficiatur pœna *Claudiana Conſtitutionis*, vt in *d. Tit. C. ne liceat potẽtioribus*, vel, ſi malit, aduerſus eum, qui alienauit, vel ceſſit, vtili actione agere, quaſi dolo deſierit poſſidere, ex *l. vn. Cod. de alien. iudic. mutand cauſa factas & l.* 1. *ff. eodem titulo, l. ſin autem, §.* 1. *l. qui petitorio, l. is qui dolo, ff de rei vindicatione.*

6 Item licitum erit ei contra quem in minoris, vel alterius potentioris perſonã res, & actio ceſſa eſt, ceſſionarium repellere à iudicio, exceptione Prætoris edicti, petendo, vt compareat cedens ipſe, vel quia legalior ceſſionario, vel quia non potentior illo, non rixoſus, aut non priuilegiatus *tex. in l. cum miles, & l. fin. ff. de alienat. iudicij mutandi cauſa facta, Maranta in l. actor à num.* 31. *ad* 76. *ff. de procuratoribus*, quod obtinet ſibi locum, tàm ad repellendum principalem ceſſionarium, eiuſque hæredem cedentis, quàm etiam contra tertium, vt ex pluribus concludit *Farinac. in fragmentis, verbo litigioſa res num.* 322. *Tondut. de praeuent. iudic. p.* 1. *cap.* 9. *nu.* 15. *Burattus deciſ.* 431. *à nu.* 1. *ad* 3. qui teſtatur, de hoc neminem dubitaſſe.

7 Et aduerſus pœnã impoſitã tã per *Claudianam Conſtitutionem*, vt cedens, & ceſſionatius cadant à litis ſorte, & crediti petitione priuentur, quàm per Prætoris

ris edictum, vt cedens teneatur ex propria persona iudicium prosequi, & si aliter factum fuerit, compellatur actione in factum ad interesse, & quantum profuerit parti aduersæ, potentiorem aduersarium non habere: Minor, Vniuersitas, & Ecclesia restitutionem petere nequeunt, vt concludit idem *Farinac. d. num.* 308. *& 311. Cochier. de iurisd. in exemptos p. 1. q. 49. num. 6. Velascus d. axiomate* 510. *& Olea d. q. 4. num.* 48. qui licèt contrarium affirmauerit aduersus *Speculatoris* sententiam *nu.* 29. tamen postquam vidit *Encyclopediã Vlrici Hunnij, & resolutiones Gregorij FrãtzKij* ab ea consultò recessit *num.* 47. accedendo opinioni *Velaschi, Narbona, Cochier. & Iacobi de Arena*, tanquam iuri magis consentaneæ.

8 Hanc cœterum pœnam poterunt euitare, si potentiores esse desierint tanquã cessionarij, puta si se obtulerint alio iure non vti, quam quo cedens ipse vteretur, à quo causam trahunt, & obtinuerunt cessionem, priuilegijs Minoritati cõpetentibus renunciando, vt monet *Iacobus Cuiacius lib.* 8. *obseruationum cap.* 31. quem refert *Olea, vbi supra nu.* 48. ità resoluentem, *vel si non denegetur actio, denegari debet fori priuilegium, vel si quod aliud proprium ius habet, quod non habuisset, is, qui cessit actionem; Vt perindè iudicium procedat, ac si res esset cum eo, qui iudicij mutandi causa actionem cessit.* Ex quibus infertur, cessionem minori rectè fieri, etiam sine tutore, validamque esse, licèt fiat in fraudem Iudicij, dummodò aduersarij conditio non efficiatur deterior; & proindè vbi Minor, Vniuersitas, & alia persona priuilegiata nõ vtatur iure suo, sed cedentis, non fit potentior, neque durior, aut debitoris conditio deterioratur, ità concludit *Iacobus de Arena de cessione iurium rub.* 5. *num.* 61. *Ioannes de Grassis de cess. iurium*, §. 4. *n.* 3. *Carpan. ad Statuta Mediolani tom.* 1. *cap.* 44. *num.* 7.

9 Vndè concludimus, potentiorem non esse Ecclesiam, neque Clericum, & cessionem eis factam validam esse, vbi Ecclesia, siuè Clericus debitorem cessum in foro Ecclesiastico trahere nolit, & restitutionis priuilegio non vtitur; Quod si ex priuilegio, vel consuetudine ad Ecclesiasticum secularem debitorem traherẽt, potentiores dicerẽtur, & cessio, veluti in fraudem iudicij, non valebit, prout distinguit doctissimus *Barbosa in l.* 1. *p.* 7. *à num.* 47. *ff. sol. matrim. Iacob. de Arena de cessione iurium rub.* 3. *num.* 50. *Olea de cess. iur. tit.* 2. *q.* 4. *nu.* 46. qui dicit, distinctionem esse æquissimam, & desumptam, ex verbis *cap. fin. de alienat. iudic. mutand. causa facta*, ibi, *vt aduersarius ad Ecclesiasticum forum trahant.* Quarè experientia nos docuit, sententiam latam contra Laicum, executioni demandari per Secularem Iudicem, quando res peruenit ad Clericum cum vitio litigiosi, vt decisum refert *Mastrillus decis.* 79. *num.* 3. *& decis.* 239. *Surd. decis.* 110. *num.* 9. *Vrsill. ad Afflict. decis.* 331. & ità passim iudicatum reperimus per S.C. in causa creditorum Caterinę de Castro, cum Scipione Caracciolo penès Actuarium Longum, in causa Iulij, & Ioannis Baptistæ de Iudice in Banca Borrelli, & in gradu reclamationis inter Horatium, & Iulium Terracina, cum Dominico Terracina, & in causa illorum de Gaetà, referente Dom. Consiliario Rouito in Banca Cioffi, quæ omnes decisiones sunt cõtra decisionem *Præsidentis de Franchis* 145. quæ fuit cõfirmata p sententiam latam, sub die 11. Februarij, in causa Lucæ Maruccello, cũ Olimpia Maresca, & Clerico Claudio de Hasio in Banca Simeonis, referente egregio Viro Regio Consiliario de Georgio.

Sed priorem sententiam correcta *decis. Præs. de Franchis*, aliter iudicando, sẽper tenuit S.C. ex supra relatis decisionibus, vt aduertit *Dom. Reg. Sanfelicius decis.* 2. quod probatur authoritate *Baldi in cap. Ecclesia S. Maria nu.* 30. *de constitutionibus*, & ideò mutanda non sunt, quæ semper certam interpretationem habuerunt.

10 Hinc inconcussè tenendum existimo, cessionem validam esse, potentiori factã, ratione dignitatis, fori priuilegij, vel diuitiarum, vt cessionarius valeat pro iuribus cessis, experiri iure cedentis, & in eum validè transferantur actiones, sed non vt queat agere iure proprio, aut speciali priuilegio, quo potitur; aliàs hac Pretoris edicti exceptione repelli posset; nàm si debitorem cessum coram proprio Iudice conuenerit, vel aduersus eum pri-

uilegio, quo potitur intendit vti, quãtum ad hoc nullius momẽti cessio iudicabitur,
11 quia cessionarius alterius fori tenetur conuenire debitorem cessum coram eius Iudice, vt expressè cauetur *in d. l. cum miles, ff. de alien. iud. mut. causa facta, & d. cap. fin. eod. tit.* ità *Bellonus Supput. cap. 81. num. 6. Surd. decis. 326. num. 87. Tond. de prauent. Iudic. p. 1. cap. 9. num. 13.* post *Giurb. decis. 107. num. 1. Grattanus discept. forens. cap 906. num. 15.* etiam si debitor forum mutauerit, ex *l. si quis postea quam, ff. de indic. Grat. d. cap. 906. nu. 6.* exemplo cessionis Scholari factæ, qui licèt verus cessionarius sit, & in eum efficaciter iura, & actiones cessæ transferantur; tamen debitorem coram suo Iudice conuenire debet, cum nequeat coram Rectore illum trahere ratione sui Priuilegij, vt fatetur *Escobar de Regum, & Pontificum iurisdictione cap. 52. num. 4. Salgado in labyrinto credit. p. 1. cap. 7. num. 108.* vbi ità pluries iudicatum refert, quem sequitur *Olea, vbi supra num. 52. ad 59.*
12 Quãuis alij existiment, esse distinguẽdum inter cessionem onerosam, & lucratiuam, vt cessionarius titulo oneroso possit in proprio foro, & coram suo competenti aduersus debitorem agere; is verò qui lucratiuum titulum habet, in debitoris foro de iuribus cessis experiri cogatur, quia in prima cessat fraus, & dolus; at in secunda de iure præsumitur fraus, quæ dedit causam Prætoris edicto, quẽadmodum resoluit *Olea nu. 57.* post *Præs. de Franchis decis. 105.* qui loquitur in vidua *Castill. to. 3. controu. c. 25. post Rodriquez, Trentacinqu, Borrell. & alios.*
13 Et alij putent aliter distinguendum inter actorem, & reum, vt pœna *d. l. 1. ff. de alienat. mut. iudicij causa facta* locum habeat in actore cedente, non autem in reo, vt docuit *glosa in d. l. 1.* contra sẽsum *Bart. Cyni, & aliorum, quos sequuntur DD. relati ab Olea de cess. iur. tit. 2. q. 4. nu. 28.* quibus inhæret, fretus *auth. Gregorij Lopez, & Burgos. de Paz,* qui dicunt, *glos.* distinctionem esse non modò indubitabilem, sed in omnibus Tribunalibus receptam.

Sed idem *Olea*, postquã vidit *Encyclopediã Vlrici Hunnij* recessit ab hac distinctione, & solidissimis iuribus, & rationibus inconcussè, & absque hęsitatione aliqua firmauit, distinctionem illam non esse veram, pœnamque impositam Titulo *nè liceat potentioribus,* & Titulo *de alien. iudicij mutan. causa facta,* semper locũ obtinuisse, absq; discrimine inter actorem, & reum, qui cessit in potentiorem, & cessionem recepit, tàm rerum, quàm iurium, vt videre est apud eundem *tit. 3. q. 11. per totam.*

QVÆSTIO TRIGESIMA SEPTIMA.

An minor admittatur ad purgandam contumaciam non refectis expensis? Item an in atrocissimis criminibus pœna plecti, & foriudicari queat?

ARGVMENTVM.

Minorem nõ audiri ad purgandam contumaciam, nisi expensæ reficiantur.
Iuramentum transire ad hęredem iurantis, quod ad obseruantiam; non tamen quod ad pœnam periurij.
Minoremque posse in carceribus detineri, donec debitum soluatur, quando instrumentum continet pœnam.
Filiumfamilias contractam obligationem ratificantẽ,

vel

vel partē debiti persoluē-tem non iuuari Macedoniani exceptione; Prout nec si obligatio ex delicto, vel quasi nascatur, vel ad Vniuersitatis beneficium pro alio fideiussio sit præstita.

Minorem in iudicio summario habere legitimam personam, nec restitutione iuuari.

In atrocissimis delictis plecti pœna ordinaria. Et conspirantem in necem Domini, etiam si delictū non sequatur.

Minorem esse foriudicandum absque metu nullitatis in atrocissimis, in quibus mortis pœna est irroganda, qua plecti etiā posset in delictis carnis, à quibus propter ætatem nō excusatur, si talia sint, quæ in eius personam cadere possunt, prout crimen adulterij, & sodomiæ.

SVMMARIVM.

1 *Minor contumax non admittitur aduersus contumaciam contractam.*

2 *Minor bannitus in contumaciam non auditur aduersus bannum.*

3 *Minor non purgat contumaciam, nisi refectis expensis.*

4 *Minor pro debito ciuili carceratur.*

5 *Instrumentum continens pœnam, licèt non sit iuratum, potest exequtioni demādari, & debitor carcerari.*

6 *Pœna contenta in instrumento potest incusari contra hæredem, quia iuramentū transit ad hæredes, quo ad obseruantiā, non quo ad reatum periurij.*

7 *Filius familias, absq; consensu patris cōtrahere nequit.*

8 *Filius familias non potest voluntariè bonis cedere.*

9 *Filius familias non potest se tueri aduersus obligationem à se contractam, si solutus patria potestate ratificet, vel soluat partem debiti.*

10 *Exceptio* Macedoniani *non competit filio familias fideiubenti pro alio ad beneficium Vniuersitatis.*

11 *Etiā si obligatio, & fideiussio sit per Statutum prohibita.*

12 *Exceptio* Macedoniani *non competit filio familias, quando obligatio oritur ex alio delicto, vel ex quasi delicto.*

13 *Minor non habet legitimam personam standi in iudicio, etiam in criminalibus, nisi detur ei curator, vel interueniat procurator constitutus saltem simpliciter ad lites.*

14 *Minor habet legitimam personam standi in iudicio summario, & possessorio.*

15 *Nisi tamen in eodem iudicio summario reconueniatur.*

16 *Appellatio datur, etiam ad effectum suspensiuum in iudicio possessorio, quando possessorium, & petitorium cumulantur.*

17 *Appellatio ad effectum suspensiuum non datur in iudicio præcedentia, sed tantū ad effectum deuolutiuum.*

18 *Minor in atrocissimis delictis punitur pœna ordinaria.*

19 *Delicta commissa à minore doli capace puniuntur pœna ordinaria.*

20 *Delicta atrocissima non indigent tribus requisitis* Pragmat. 1. de minorib. *nempè delicti atrocitate, personæ qualitate, & delictorum frequentia, quia sola delicti qualitas sufficit.*

21 *Delicta atrocissima sunt, quibus lex acerbiorem mortis modum imposuit.*

22 *Famulus conspirans in necē Domini sui punitur pœna ordinaria, licèt sit minor ætate, etiam si delictum non sequatur.*

23 *Minor pro magno furto damnatur pœna mortis.*

24 Mi-

24 *Minor potest forsudicari, quando pro delicto cõmisso posset imponi pœna mortis, si esset in forijs Curiæ.*

25 *Minor in criminalibus punitur mitiùs, dummodo non committat crimen adulterij.*

26 *Ampliatur hæc conclusio in adulto.*

27 Textus in l. auxilium, §. in delictis, ff. de minoribus, *loquitur de adulto.*

28 *Adulterij crimen potest committi post pubertatem.*

29 *Minor committens crimen Sodomiæ, punitur pœna mortis, & comburitur.*

30 *Minor in crimine Sodomia, si est agens, punitur pœna ordinaria, si patiens mitiori.*

31 *Reprobatur hæc opinio, & refertur* decisio M. C. V. *qua fuit damnatus ad mortem etiam minor patiens, accedente voto Dominorum Sacri Consilij.*

32 *Minori voluntariè Sodomiam passo, non creditur absque tortura, quia est infamis infamia iuris, & facti.*

33 *Minori per violentiam Sodomiam passo, creditur absque tortura, quia non est infamis.*

NEmò sanè in delictis excusatur
ætate, cũ malorũ mores infirmitas
animi tantùm excuset, & si omissionis ve-
niant imputãdi, vt arguit *Iacob. Menoch.
cons.* 100. *num.* 282. aduersus *Caballum
resol. crim.* 48. *num.* 5. Minoribus igitur
dolo delinquentibus, non est subuenien-
dum, cum delicta dolosè patrantibus, nũ-
quam ætas suffragetur, *l. si ex causa*, §. *nũc
videndum de minoribus*, *l.* 1. *C. si aduersus
delict.* atque ideò *DD.* errasse tradit
Fontanell. tom. 1. *decis.* 122. *n.* 11. qui be-
neficium competere dicunt prætenden-
tibus, restitutione se obtenturos, non de-
lictum declarari, quod re vera delictum
1 est; Nàm minores ætate, instar maio-
rum, iudicãtur in criminalibus; Et proin-
dè contumacia contracta per minorem
ipsum, tolli minimè potest restitutione
aduersus contumaciam petita, cũ admit-
tatur ad se purgandum tantummodò, vt
docuit *Boerius decis.* 63. *num.* 6. quamuis
tamen aliter alij sentiant; nempè minorẽ
nunquam admitti posse ad contumaciam
purgandam, si solemniter ea contracta
fuerit, *Baiard. ad Clarum lib.* 5. *sent.* §. *fin.
q.* 60. *num.* 25. *Cephal. cons.* 304. *num.* 199.
vol. 3. Sed si fortè consuetudine, aut ali-
2 cuius Regni stilo, aliud seruetur, cessare
certè debet hæc iuris dispositio, vt testa-
tur idem *Boer. num.* 10. Bannitus verò so-
lemniter effectus in contumaciam, non
restituitur aduersus bannum, nisi probet
se minimè latitasse, sed fuisse legitimo
impedimento detentum, quin posset cõ-
parere tempore citationis, *Oddus de re-
stit. in integrũ p.* 2. *q.* 82. *art.* 8. *Clarus lib.
5. sentent.* §. *fin. q.* 44. *num.* 5. *& Boer. vbi
supra.*
3 In ciuilibus tamen purgatio contuma-
ciæ locum habet, quoties beneficium
hoc expetitur aduersus contumaciã con-
tractam, etiam si expensæ refectæ non
sint, ex *Nouario de grauaminibus vassallo-
rum tom.* 3. *grauamine* 97. *Thesauro decis.
9. Rouit. in Pragm.* 4. *de ordine Iudiciorũ*,
quamuis alij stictioris quidẽ ordinis *DD.*
contrarium fassi sint, cum contumacia
purgari non possit, neque minor admitti
ad petitam restitutionem, nisi refectis li-
tium expensis, *Bartol. in l. si finita*, §. *si for-
tè num.* 5. *ff. de damno infecto*, *Marsilius
in l. de vnoquoque num.* 235. *ff. de re iudic
Menoch. de arbitr. lib.* 1. *q.* 36. Quem tam.
banniri, & contumacem numquam fieri
posse pro debito ciuili, testatur *Brunus de
cessione bonorum, q.* 3. *primæ partis princip.
num.* 13. *Caccialupus de debitore suspecto,
q.* 5. *num.* 1. per *tex. in l. contra pupillum,
ff. de re iudic. l. acta in fine, C. de bonis auth.
Iudic. possidendis, l. minor, C. si aduers. rem
iudicatam*, sed in carceribus detineri, do-
4 nec debitum soluatur, licèt instrumentũ
non sit iuratum, dummodò cõtineat pœ-
nam; eo namq; casu potest carcerari, vi-
gore pacti executiui, ex *ritu* 166. & fir-
mat *Afflict. in constit. Regni Eos, qui scie-
ter nu.* 9. quia iuramentum transit ad hæ-
6 redes, quo ad obseruantiam, non quo ad
reatum periurij, & proindè hæres potest
ciuiliter accusari ad pœnam, licèt non
criminaliter pro periurio *Afflict. decis.
381. n.* 8. *& 9. Menoch. cons.* 308. *nu.* 4. *Can-
7 cer.* 1. *var. cap.* 8. *num.* 7. *post alios*; modò
hic non sit filius familias, qui debitum,
quacumque ratione, vel causa contra-
here nequit absque consensũ patris, &
proindè neque obstringi modo quocũq;
Bonac. tom. 2. *lib.* 9. *commun. opin. tit.* 3. *nu.
40. Grassus commun. opin. lib.* 11. *cap.* 7. *q.* 3.
Marian. Soccin. de eit. art. 5. *q.* 20. *Caccia-
lu-*

lupus de debitore suspecto q.5.in princ. post *Bartol.in tract.de carceribus, ver. 4. quaero an pupillus, Bald.in l.1.colum. vlt. vers. quaero an minor, & Salycetus num. 11. C. qui bonis cedere possint,* qui cū *Angelo* magnoperè digladiatur, contrarium asserente in *l.nemo carcerē, C.de exact.tribut lib. 10.per Iacob.Butrig.in l. consentaneum, C. quomodò, & quando Iudex*, quorum hinc
8 indè rationes refert *Ludouicus Romanus cons.120.num.2.* & cedere bonis itidem prohibetur voluntariè, non vrgentibus creditoribus, licèt maximo ære alieno grauatus sit *Simoncell. de decretis lib. 1. tit.6.num.126.*

9 Verùm, si filius familias post contractam obligationem ratificet per alium contractum, post quam exijt à patria potestate, vel totum, aut partem debiti persoluat, effectus sui iuris, aduersus creditorem se tueri non potest, *Riccius Collectanea 2606.Anna cons.29.Dom.Reg.de Marinis tom. 2. quotidianarum cap. 232. in fine Dom.Reg.Merlinus tom. 2. controu. 53.* vbi reprehendit *Rouitum* contrarium tenentem in *Pragmat. 1. ad Macedonianum.*

10 Idem quoque est, si fideiubeat pro alio, pro affictu nempè gabellæ, arrendamēti, seù collectę Vniuersitatis, quia nō iuuatur exceptione Macedoniani, ità *Bald. Nouell.in tract.de dote q.6.priuil.48.n.1.* quem sequitur *Cancerius 2.variar. cap.1. à nu.42.ad 48.& 162.& 215.ex Castrens. in l.1.§.in filio, ff. ad Macedonian.* Nec etiam si obligetur ad beneficium Fisci, vt notat *Iacob.de Aretino in l.si mercedem, §. si habitatoribus, ff.de actionibus empti,* vbi
11 voluit, hoc pariter habere locum si filio familias, vel mulieri non licuisset se obligare, etiam vigore Statuti, absq; iuris solemnitate, quem sequitur *Aretinus, Soccin.Corneus,& alij,* quos refert *Mattheacius in rub.de officio eius p.2.à num.115.ad 180.*

12 Eoque magis, quandò obligatio oriretur ex delicto, vel quasi, ad notabilem *glos.* & ibi *Bartol.in l si quis in tantam, C.vndè vi, & in l.1.§.cui bonis de verborū obligationibus, Cumani in l. more,* & ibi *Alex.tàm in additione ad Bart.quàm in l. etiam col.5.de acquirenda hæreditate.*

13 At in delictis contrà minorem procedi non posse absque metu nullitatis, quā plurimi testantur, nisi detur ei curator, cū quo legitimè procedi possit ad litis contestationem, *l.clarum, C.de author. præstāda, l.cum minores, C.si aduersus rem indicatam, l.in vniuersis, Cod.qui dari tutores possint,* Etiam si minor patrem habeat, ex *Bald.cons.310.vol.1.& cons.308.vol.3.* Hic enim in criminibus simùl cum curatore debet interuenire, ex notatis *ab Vrsill. ad Afflict.decis.208.n.2.* cuius quidem curatoris authoritas sufficit & interuentus, etiam si datus non sit specialiter ad talem actū, sed constitutus simpliciter ad lites; aliàs actus non valeret, quia minor non habet legitimam personam standi in iudicio, *Salycet.in l. 2. C. qui accusare non possunt, Bald.cons.81.vol.5. Angel. de Maleficijs, verbo comparuerunt.*

14 Præter quam si minor agat in iudicio summario, & momentaneæ possessionis, ex quo tunc cum legitimam personā habeat, non indiget Curatore, ex *l.fin.C.qui legitimam personam, l.1.C.si per vim, vel alio modo, Papiensis in forma sententiæ diffinitiua n.32.Paz de tenuta c.3.n.2.Rou. in Prag.1.de minor.nu. 21.* ex quo minor in possessorio iudicio habet legitimam
15 personam, & absque curatoris interuētu potest contra quoscumque iura sua deducere; secus autem, si in eodē iudicio reconueniatur, quia tunc, absque curatore esse nequit, ex *Cancerio 2.var. cap.1.n. 220.Arnaldo in cōsuetud.Burdegalēsibus, tit.de statu personarum, §.3.* adeout intētans remedium summarium, & possessorium nō audiatur ex capite restitutiònis in integrū, si probationes omiserit; prout eum audiri æquum est in ordinario iudicio, *Couarr.pract.quæst.cap.17.nu.4. Molina de Hispaniarum primogenÿs lib. 3. c. 13.num.63.Capyc.decis.13. n.2.*

16 Sed id, quod communiter adstruitur, (vt & id perfunctoriè moneam) à decreto possessorio non esse regulariter appellandum, nec etiam à minore, mirabiliter limitatur, quandò possessorium, & petitorium cumulantur, quia tunc rectè poterit appellari, etiā quatū ad effectum suspensiuum, *Bald.in l. 1. C. si de momentanea possessione, Berous cons. 100. num.3. lib.3.Capyc.Latro consul.88.tom.2.Sanfel. decis.94.* quia licèt ab huiusmodi decreto non appelletur, tamen quandò ratio appellandi in promptu producitur, non denegatur, sed appellatio conceditur, vt suspensiuum operetur effectum, ex *Bald.*
in

in l.consentaneum,C.quomodò, & quando Iudex, & quando possessorium iudicium cum petitorio miscetur, vnica sententia pronunciatur super vtroque, & per petitorium, damnum passum, quod possessorio iudicio tolli nequit, faciliùs in mixto reparatur per appellationem, quæ operatur effectum suspensiuum.

17 Sed in iudicio præcedentiæ, tàm in sedendo, quàm in præcedendo, appellatio non admittitur ad effectum suspensiuum, sed deuolutiuum tantùm, quia cum agatur de summarijssimo iudicio, appellatione pendente, is, qui obtinuit in possessorio, necessariò manutenendus erit, quia locus, de quo disceptari contingit, occupandus erit omninò, prout ità iudicatum fuisse testatur *Mastrill.decis.*243.

18 A delictis tamen (vt redeamus ad rē) nunquam minor excusatur ætate, si talia forent, quæ in eius personam cadere possunt, quia in criminibus, ætatis suffragio non iuuatur, *l.impunitas,C.de pœnis, l.1.C.si aduersus delictum,Gomez.3.var.c.1.num.7.Tiraquell. de pœnis temperandis cap.8.num.6.Anchar.lib.2.q.38. num.6.* & præcipuè in atrocissimis, in quibus mitius non punitur, sed ordinaria pœna plectitur, *de Franchis decis.*230. vbi tradit, minorem parricidam fuisse damnatum ad capitis amputationem, ideoque à restitutionis iuuamine penitus exclusum, ex *glos.in l.ferè, verb.aut atrocissima, ff.de regulis iuris*, sequuntur *Caballus cētur.* 2. *casu* 134.*Farinac.q.*8.*nu.*383.& *q.*92.*nu.*108.& 163. latè *Paschalis de viribus patria potestatis p.*2.*c.*10. *n.*22.

Quāuis alij dixerint, minores hoc casu mitiùs puniri, inter quos connumerantur *Thesaur. decis.*161. *Mastrill.decis.*161. *Muta decis.*30.*num.*19.*Ricc. dec.*77. *p.*1.

19 Alij autem, in hoc versari Iudicis arbitrium, idque posse extendi, vsq; ad mortem inclusiuè in minore doli capace, *Ludouis. decis. Lucensi* 17. *n.* 72. præsertim si talia delicta sint in regione frequentia, quo casu non esse locū minorationi pœnæ ex capite minoris ętatis, docet

20 *Caballus d.casu* 134.*n.*10. Hic præcipuè, stante *Pragmat.*1.*de minoribus*, per quam totum hoc relinquitur Iudicis arbitrio, considerata delicti atrocitate, personæ, qualitate, & delictorum frequentia, quāuis copulatiuè hæc tria requisita concurrere non oporteat in atrocissimis, in quibus sola qualitas delicti sufficeret, ità *Regens Sanfelicius* ad intellectum *Capituli Regni Frequens, & inessrenata decis.* 57.*n.*4. *Cāpana de foriudicatione resol.*2. *fol.*23.*n.*26. ex *glos.in cap.*2.*de rescriptis*.

21 Atrocissima verò delicta sunt, pro quibus lex non facit extensionem de simplici genere mortis, sed acerbiorē mortis modum imponit, vt post *Clarum* tradit *Campana de foriudicatione resolutione* 2.*n.*28.

22 Hinc famulus ætate minor non excusatur à pœna ordinaria delicti, quando in necem Domini sui conspirat, etiā si delictum ex aliquo casu non sit commissum, per *tex.in l.excipiuntur, ff.ad Syllanianum*, & decisum refert *Thesaurus lib.*1.*quæstionum forensium q.* 46. *num.* 4. & 5.*Ioseph Ludou.decis.Lucensi* 17.*nu.*55. & 72.*Dom.Reg.de Marinis* 2.*quot. c.*169. hoc enim casu ratione mali exempli ordinaria pœna irrogatur, prout in crimine falsi, & falsæ monetæ, ex *Farinacio de*

23 *pœnis temperandis q.*91.*num.*109. Et pro magno furto, minorem fuisse laqueo suspensum, refert decisum *Gram. decis.* 48. & *Thoro in C. rerum indicatarum p.*1.*casu* 23.*n.*5.

24 Quod si minor potest ordinaria pœna plecti, poterit & in eum per Iudicem procedi ad sentētiam foriudicationis, absq; metu nullitatis, si delictū sit atrox adeò, & enorme, vt pro eo possit imponi minoribus pœna mortis, si ij essent in fortijs Curiæ, & de crimine tali conuicti, aut confessi, & concurrerent circumstantiæ in *Reg.Pragmat.*1. *de minoribus* contētæ, crimina verò sunt parricidium, assassinium, sodomia, & similia, in quibus non obstante minori ætate, tutè procedi potest ad foriudicationem, si verò non posset imponi pœna mortis, non erit foriudicationi locus, ex veriori sententia, quam affert *Campana de foriudicatione resol* 2.*num.*3.& 9. & valdè commendat *Scialoya in praxi foriudicat. cap.* 13. *num.*15.

25 Licèt autem in delictis dolo patratis nunquam minor restituatur, ex *Bart.in l.si quis,C.vndè vi,l.*1.§.*nunciatio, ff.de noui operis nunciatione*; Attamen in criminibus carnis mitius puniri solet, dummodò

modò non delinquat in aliquo ex capitibus *legis Iulia de adulterijs*, vt notat *Franc. Marcus decis.74. nu.2.* tùnc enim non audiretur petens pœnæ minoratio-
26 nem, cōmuni iure Statute aduerſus adulteros, etiam ſi ſit adultus, ex quo enim poteſt committere delictum carnis, restitutione non iuuatur propter ætatem ad minorandam pœnam *Farinac.conſ.crim. 33.nu.15.Ludouiſ.deciſ.Lucenſi 17.nu.68. par. 1.* qui enixè probat vulgarem *text. in l.auxilium §.in delictis*, loqui de adul-
27 to, & decimum quartum annum habentem, in quo probabilitèr adulterium contingere poteſt *l.moræ ff.de acquirenda hæreditate, l.excipiuntur ff.ad Syllanian.* ità refert *Vulpellius reſponſo 101., & Gram. conſ.61.nu 4.*

Indè fit, vt nequaquam ſit ſubueniendum per reſtitutionem in integrum minoribus adulterium cōmittentibus, cum ab hoc crimine non excuſentur, neque pœna mitiori puniri debeant, ſed eadem, qua maiores mulctari ſolent *ex l.ſi adulterium §.fratres ff. ad legem Iuliam de adulterijs, l.ſi ex qua §.ſi mulier, & ibi gloſ.verbo non ſubuenitur ff.de minoribus, l.auxilium §.fin. ff.eodem, l.ſi minor ff.ad*
28 *legem Iuliam de adulterijs, Farinac. in praxi criminali par.3. quaſt.92.num.78. Boer. deciſ. 289.* Adulterij ſanè crimen cum incipiat poſt pubertatem, adultus id committere poteſt, & ideò puniri debet pœna ordinaria *ex l. ſi minor annis ff. ad legem Iuliam de adulterijs, & d. l.ſi adulterium §.fratres,* quia in adulterij crimine dolus præſumitur, qui in delictis conſiderandus omninò eſt.

29 Minores excludit etiam ab ætatis iuuamine deteſtabile illud, & execrandum ſodomiæ crimen, in quo pœna ordinaria irrogatur. Er quamuis ratione minoris ætatis ſententiam temperandam, dicat *Soccin.conſ.7.lib.3. Menochius de arbitrarijs caſu 329.nu. 5.Clarus in §.fin. q.60.nu.3.* Tamen *ex Gram. in Conſtitut. Regni Minorum iura nu. 7.* habemus in hac Ciuitate Neapoli, minorem de hoc nefando crimine conuictum, vltimo ſupplicio addictum fuiſſe, atque combuſtum.

30 Diſſidentium cæterùm opiniones conciliant *Follerius in additione ad Marantam par. 4. ſub num 85. Riccius deciſ.77. par. 1. Thoro in 1.par. compendij verbo minor regulariter* inquientes, quod ſi in hoc deteſtabili crimine minor eſt agens, pœna ordinaria puniendus eſt, ſi verò patiens temperata pœna mulctabitur; *Maſtrill. deciſ.195. nu.37. Sanfelicius de-*
31 *ciſ.57. num.12.* vbi refert minorem ſtillanti ex igne larido vſtum in podice, carceribus mācipatum fuiſſe per decennium; Sed *D. Reg. Reuert.deciſ.525.* refert, in hac eadem Ciuitate Neapoli ſodomiā paſſum non vnica, ſed pluribus vicibus, & frequenter, morti addictum à M.C.V., cuius ſententia mandato Ill. Cardinalis Pacecho Regni Generalis Locumtenentis fuit confirmata in Regio Collaterali Conſilio, accedente voto omnium Officialium ſupremorum Tribunalium per modum legis condendæ.

32 An autem ſodomiam paſſo ſit credendum abſque tortura: Doctores breuibus ſe explicant dicentes, quod ſi voluntariè fuit paſſus ſodomiam, tùnc quia effectus eſt infamis infamia iuris, & facti, ei credendum non eſt, niſi purgata infamia per torturam; ſi verò per vim in hoc ſcelus conſentijt quæſtionibus non ſubijcitur, cum non delinquat, qui non conſentit delicto *ex l. fœdiſſimam C. ad legem Iuliam de adulterys*, & infamia
33 proindè non notatur. Tortura igitur nō eſt opus, vt credatur eius dicto per *text. ſingularem in l.1.§.remanet autem ff.de poſtulando*, ibi: *Si quis vi prædonum, vel hoſtium ſtupratus eſt, non debet hoc edicto notari*; & ità in facti contingentia deciſum fuiſſe refert *Peguera deciſ. 76. Theſaur. quaſt. forenſ.35. Marta deciſ. 138. Triuſanus deciſ.13. Riccius deciſ.88.p.2. Nouar.in ſumma bullarum tit. de ſodomia nu.10.*

Nn QVÆ-

QVÆSTIO TRIGESIMA OCTAVA.

An Minor contumax fieri, & ſucceſsiuè poſsit foriudicari?

ARGVMENTVM.

Contumaciæ diſtinctione præmiſſa, in veram, & fictam; rurſuſque harum ſubdiſtinctione (quod ad rem hanc attinet) in veram, & fictam apparentèr, & exiſtentèr, & apparentèr tantùm, & tantùm exiſtentèr, diſceptatur latè, & ſtatuitur.

Minorem tàm in ciuili, quā in criminali cauſa contumacem fieri poſſe: Et in ciuili quidem, ſi citatus non compareat, primum, & ſecundum decretum in ipſum à Iudice dari.

In criminali autèm, ſi viſus poſt commiſſum delictū citetur, quamquàm domi, & doloſè latitet, Iudicemque contemnat, cōtumaciam contrahere; Et ſucceſſiuè banno ſupponi, & foriudicari, attenta Regni huius Conſtit. *Pœnam eorum*, vbi atrocitas criminis, aliæque delictum grauantes circumſtantiæ cōcurrant, nulla minoris ętatis habita ratione; Nec aduerſus hæc reſtitutionem petere poſſe.

Tutorem, aut curatorem citari opus non eſſe, nec ſimùl cum minore, nec ſeiunctim, cum in contumaciam proceditur aduerſus eundem.

Iudicis arbitrium non verſari (vt quidam putant) in minuenda minoribus pœna; ſed in perpendendis tātùm delicti circumſtantijs.

Expenſis ad hoc *text. in l. contrà pupillum ff. de re iudic. & pragm.* 1 *ſub tit. de minorib.* Notatoq; lapſu *Petri Follerij in prax. crimin.* in eo quod de ætatis ſubeunda ratione ſtatuit.

SVMMARIVM.

1 Foriudicari minor quando poſſit.
2 Minor ſi citatus non compareat, contrahit contumaciam tàm in cauſa ciuili, quàm criminali.
3 Contumax alius dicitur verus, alius fictus.
4 Contumax verus eſt, qui perſonaliter citatus dicit ſe nolle venire.
5 Citari vlterius non debet, qui Nuncio reſpondit ſe nolle venire.
6 Contumax fictus eſt, qui dicit ſe venturum, & non venit.

7 Con-

7 *Citatus, qui dixit nolle venire, dicitur contumax apparentèr,& existentèr.*
Citatus, qui dicit se venturum, sed posteà impeditus non comparet, dicitur contumax apparentèr, sed non existentèr.
9 *Contumax apparentèr, sed non existentèr non potest appellare, neque audiri à Iudice à quo, super impedimento comparendi.*
10 *Contumax apparentèr, sed nõ existentèr, potest coram Iudice ad quem docere de impedimento, & interim donec excusationis causa discutitur, Iudex à quo non est prohibitus ad vlteriora procedere.*
11 *Contumax fictus apparentèr, & existentèr dicitur ille, ad cuius notitiam citatio non peruenit, & hic non est prohibitus appellare.*
12 *Contumax fictus apparentèr, sed non existentèr dicitur etiam, qui personaliter non citatur, sed habuit aliundè notitiam de citatione.*
13 *Contumax fictus apparentèr, sed non existentèr potest appellare.*
14 *Contumaciarum species recensentur.*
15 *Contumax in ciuilibus patitur primum decretum, quod est praambulum ad secundum.*
16 *Primum decretum est executio, qua fit in bonis citati non comparentis.*
17 *Minor contrahens contumaciam, patitur primum decretum.*
18 *Minor non appellat ad effectum reuocandi primum decretum contra eum latum.*
19 *Minor auditur aduersus contumaciam contractam, refectis expensis pro reuocatione secuta, quam si obtinuerit, non recuperat expensas.*
20 *Pupillus non restitultur aduersus pignus iudiciale, nisi propter dolum, fraudem, vel falsam causam.*
21 *Minoribus, & Ecclesijs non succurritur aduersus contumaciam, si citati in iudicio non compareant.*
22 *Tutoris contumacia nocet minori ad effectum interponendi primum decretum, non autem vt deueniatur ad interpositionem secundi.*
23 *Minori passo primum decretum ex contumacia tutoris, non est vetitum appellare, vt impediatur secundum.*
24 *Minore succumbẽte in causa appellationis interposita propter primum decretum passum ex contumacia tutoris, deuenitur ad secundum.*
25 *Minor passus primum decretum in pignore conuentionali, habet regressum contrà tutorem.*
26 *Minor citatus pro crimine, si non comparet, efficitur contumax.*
27 *Minor non comparens committit maximum crimen, & contrahit contumaciã, aduersus quam non restituitur.*
28 *Pupillus si citatus non comparet, quia non habet personam legitimam standi in iudicio, non contrahit contumaciam, quod secùs est in minore.*
29 Textus in l. contrà pupillum ff. de re iudic. *explicatur.*
30 *Minor indefensus quis propriè dicatur?*
31 *Minor citatus, vt veniat in iudicium responsurus, non dicitur indefensus.*
32 *Minor si sit absens, & liqueat Iudici de eius absentia, quamuis citatus, subire nõ debet iudicium, tanquam indefensus.*
33 *Minor per citationem sibi factam admittitur ad defensam.*
34 *Defensus non dicitur, qui fuit admissus ad probandum innocentiam in termino defensionum.*
35 *Foriudicato datur breuis dilatio ad dicendum aduersus executionem sententia.*
36 *Citatio, qua reus vocatur, datur loco termini ad se defendendum absenti, & contumaci.*
37 *Contumax non auditur in promulgatione sententia foriudicationis.*
38 *Contumacia contrahitur per citationem domi factam.*
39 *Absentia allegata per inquisitum in iudicio vocatum non admittitur, quando fuit visus post commissum crimen.*
40 *Latitare dicitur is, qui prasens est, & euitat occursum Nuncij, nè citetur.*
41 *Primum, & secundum decretum interponitur contrà debitorem latitantem.*
42 *Minor visus post crimen commissum, si se absentauerit, non dicitur iustè abesse.*
43 *Foriudicationis sententia aduersus minorem ferenda materia difficilis à DD. iudicata est.*
44 *Minorem posse poni in banno pro quocumque crimine, & foriudicari, vt eo capto habeatur ratio de minori atate, aliquibus placuit.*
45 *Sed hac opinio pluribus confutatur.*
46 *Citatio ad informandum, & ad capitula est praambulum ad mortis sententiam,*

qua continetur in forindicatione.

47 Contumax propter contumaciam non incurrit pœnam mortis, nisi sit contumax pro crimine capitali.

48 Contumacia inducit fictam criminis confessionem.

49 Capituli Regni, Siuè quis sit forbannitus dispositio recessit ab aula.

50 Capitulum Regni, Siuè quis sit forbannitus, decepit antiquiores DD. & quarè.

51 Offensiones non dantur ad mensuram, quibus offendatur, & non moriatur offensus.

52 Capitulum Regni, siuè quis sit forbannitus, nunquam practicatũ fuit in M.C.V. sed obseruata fuit Constitutio Regni Pœnam eorum etiam priscis temporibus.

53 Forindicari nemo potest ratione contumacia, & contemptus Iudicis, nisi sit citatus pro crimine, quod mereatur pœnam mortis naturalis.

54 Confessio ficta non debet plus operari, quam vera.

55 Forindicari nemo debet, nisi pro crimine capitali, in cuius probatione saltem concurrant indicia sufficentia ad torturam.

56 Petri Follerij lapsus notatur per D.Garziam Mastrillum.

57 Minor forindicari non potest pro omni crimine, quod pœnam mortis non meretur, vt tempore captura haberi possit ratio minoris ætatis, in minuenda pœna propter commissum crimen.

58 Minor non forindicatur pro omni crimine, quod maioribus mortis pœnam irrogaret, nisi aliter Statuto caueatur.

59 Minor vigore Statuti dictantis contumacem haberi pro confesso, & conuicto, de crimine bannitri, & diffinitiuè condemnari potest, absque Curatoris interuentu.

60 Pupillus vigore Statuti non habetur pro confesso.

61 Minor in Vrbe pro homicidio commisso punitur pœna, qua maiores afficiuntur ex Pontificia constitutione.

62 Minor vigore constitutionum Pontificiarum non punitur pro homicidio pœna capitis, si esset captus, antequam condemnaretur in contumaciam.

63 Minor forindicationis sententiam non patitur pro crimine, quod non inducit mortis pœnam, licèt maioribus imponenda esset.

64 Minor forindicabitur pro omni crimine, propter quod si esset infortijs Curia, mortis pœnam subiret.

65 Minor pro crimine, quod non meretur pœnam mortis, etiam si esset confessus, & conuictus, forindicationis sententiam pati non debet.

66 Curator non requiritur in citando minore delinquente, neque in prolatione sententia forindicationis, quia non datur minori absenti.

67 Curator si vellet in iudicio respondere minoris nomine, tenetur comparere cum persona minoris citati.

68 Curator tenetur tantùm assistere minori in iudicium vocato, si vellet interuenire, non vt ipse minoris nomine respondeat.

69 Minor quando citatur per Iudicem in iudicium responsurus, citari non debent neque Tutor, neque Curator cum eo.

70 Iudex an teneatur de necessitate minoribus delinquentibus pœnam minuere?

71 Minoribus pœnam minoratam nunquam vidit Thomas Gram. annis triginta tribus, quibus fuit Iudex in criminalibus M.C.V.

72 Pragm. 1. sub tit. de minoribus, vndè ortum habuit, recensetur.

73 Pragm. 1. sub tit. de minoribus fuit edita de mandato Illustrissimi Domini Cardinalis Paccechi, accedente voto Officialium omnium Tribunalium Ciuitatis Neapolis.

74 Iudicis arbitrium concessum per prag. 1. de minoribus non versatur in augenda, vel minuenda pœna minoribus delinquentibus, sed in considerandis atrocitate, qualitatibus, & circumstantijs delictorum.

75 Minor agens, & patiens pro crimine sodomitico punitur pœna mortis.

76 D. Reg.Sanfelic. corrigitur in decis.57.

77 Minor parricida punitur pœna mortis.

78 Ac etiam assassinus, & grassator viarum.

79 Iudicis arbitrium pro minoranda pœna minoribus delinquentibus, non consistit in iure, sed super facto pro considerandis circumstantijs, & qualitatibus commissi criminis.

80 Iudex pro arbitrio suo non cogitur minuere pœnam minoribus à iure impositam

tam ratione qualitatum, & circumstantiarum commissi criminis, & adducuntur exempla.

81 *Iudex non cogitur, tàm de iure, quàm de consuetudine iudicandi, minoribus delinquentibus pœnam minuere, quando facti qualitas concurrit, vt ordinaria pœna plectantur.*

82 *Minor non restituitur aduersus fictam criminis confessionem, quæ inducitur ex contumacia contracta, vt admittatur ad defensam.*

83 *Minor restituitur aduersus fictam confessionem, quæ oritur ex contumacia, quando deficit delicti probatio, quod intellige de iure communi.*

84 *Minor non restituitur aduersus fictam confessionem propter contumaciam contractam vigore Statuti disponentis, vt contumax habeatur pro confesso.*

85 *Minor confessus vigore contumaciæ contractæ propter crimen plenè probatum, non dicitur ex ficta confessione.*

CVm sæpè DD. inter se digladientur super sententia foriudicationis ferenda contra minores delicta patrantes; docentibus aliquibus ferri eam non posse propter legitimæ ætatis deficientiam; aliquibus in contrariã sententiã eũtibus; Ea propter cum ex delictorum frequentia, quæ passim in hoc Neapolitano Regno committuntur, persæpè accidat disputare, iure nè aduersus minorem foriudicationis sententia lata sit; Operæ pretium duxi, dissentientium opiniones conciliare, & ad veram praxis intelligentiam adaptare, eo quod sit res ab instituto nostro non aliena, imò propèmodum necessaria, vt cognosci rectè possit, quando, & quibus in casibus minores ætate foriudicari valeant, & à restitutione consequentèr excludi. Huius sanè quæstionis decisio, quia præcipuè dependet ab ea, an minor legitimè cõtumaciam contrahere possit, vt ex ea foriudicationis sententiam patiatur; Ideò dicendũ prius erit de hoc; Minorem cõtumaciam contrahere, non est ambigendũ, si citatus nõ cõpareat, & Iudicis mandatum contemnens, sistere se nolit tàm in ciuili, quàm in criminali iudicio, vt pœnæ, propterea quæ contumacibus imponuntur, ab eo licito iure exigantur; Sed vt distinctionis fœdere pro nostro instituto ad veritatem indagandam procedamus; præmittendum est, contumaciam aliam esse veram, aliam fictam; Verus quidem contumax ille dicitur, qui personalitèr inuentus apertè dicit, se Iudicis mandato non pariturum: Contrà hunc certè vnica citatio sufficit, quamuis peremptorium terminum non contineat, vt contumax reputetur, argumento *l. Fulcinius §. final. ff. quibus ex causis in possessionem eatur, Felin. in cap. quoad consultationem num. 23. vers. considera duos casus de re iudicata, Bart. in l. fin. nu. 11. ff. de restitut. in integrum*, vbi subiungit, verum contumacem dici, qui Nuncio respondit, se nolle venire, nec vlterius citari debere. Fictus autem contumax ille videtur esse, qui citatus, vel nihil dixit, vel respondit se venturum, & posteà ad Iudicem non accedit, vt testatur *glos. in l. fin. verb. appellare ff. de restitut. in integrum.*

Vt autem clariùs liqueat veri, & ficti contumacis materia, præmittenda quoquè est alia contumacis subdistinctio, nempè cõtumacis apparentèr, & existentèr, & contumacis apparentèr tantùm; quod de vnoquoque contumace, ficto scilicèt, & vero accipiendum est. Eum dicimus verum cõtumacem apparentèr, & existentèr, qui dicit nolo venire, vel inuentus, & citatus personalitèr respondit, veniam, & non venit, nec impedimenti causam allegat; Hic enim cum Iudicem contemnere videatur, verus cõtumax appellatur apparentèr, & existentèr *l. ex consensu ff. de appellationib. l. post edictum ff. de iudicijs, Bart. in l. fin. nu. 11. ff. de restit. in integr. Cardinal. in clem. 2. nu. 14. qu. 9. de dolo, & contumacia, Marant. in speculo par. 6. membr. 2. 1. partis num. 8.*

Verus autem contumax apparentèr, sed non existentèr est, qui dixit se venturum, sed vel dolo aduersarij, vel aliqua iusta excusationis causa, ideòque absque culpa fuit impeditus, nè compareret, vt *in l. Diuus ff. de restit. in integrum*; Et hic nequit appellare, neque audiri coram Iudice à quo, qui eum contumacem declarauit, & coram ipso apparentèr contraxerat contumaciam, sed audiretur per Iudicem ad quem, ac si à Iudice à quo eius appellationi fuisset à principio dela-

tum

tum *l.sciendum ff.de appellationibus, l.recipi, & l.à Proconsulibus C.de appellation.*

10 Sed donec per Iudicem ad quem excusationis causa discutiatur, Iudex à quo non est interim impeditus, suam exequi sententiam, vt docuit *glos.in clem.si ante in verbo manifestè de dolo, & contumacia.*

11 Contumax fictus apparentèr, & existentèr est, qui citatus domi, citationis notitiam non habuit; quarè tanquàm fictus contumax, procul dubio auditur appellans *l. ab eo C. quomodò, & quando Iudex cum concordantibus.* Tandem fictus

12 contumax apparentèr, sed non existentèr dicitur, is qui non fuit inuentus personalitèr neque citatus; præceptū tamen Iudicis aliundè ad eius notitiam peruenit, & extrà iudicialitèr percepit, se fuisse

13 citatum; Et huius quoque appellatio coram Iudice ad quem recipienda videtur, quia sibi non liquet vti Iudici, eum esse verum contumacem, argumento *textus in l.illicitas §.veritas ff.de officio Præsidis,* sed non ideò erit inhibitum parti aduersæ, excipere de superuenienti notitia, qua probata, Iudex ad quem remittere debet causam ad primū Iudicem, pronunciando, appellationem interpositam causam ad se non detulisse, adeoùt fictus contumax patiatur primum decretum, secundùm *Alex. in l.fin. nu.13. ff. si quis ius dicenti non obtemperauerit.*

14 Quamquam autem Doctores dixerint, multas alias esse contumaciarū species, veluti non petendi, non restituendi, non probandi, non agendi, non appellandi, & in iudicio non veniendi; Nos prætermissis alijs, quæ non faciunt ad rem nostram, contumaciam tātùm in non comparendo declarabimus; quæ secum ducit pœnale præceptum, iuxtà Regni *Constitutionem Edictorum*; Vt videre queamus, an minor tàm in ciuili, quàm in criminali iudicio pœnam incurrat, & contrahat contumaciam, iuxtà *textum l.contumaciam ff.de re iudicata.*

15 Et vt à ciuilibus exordiamur, citatus personalitèr, & non veniens in iudicium responsurus, contrahit contumaciam, quæ vocatur in ciuilibus primum decretum, quod est præambulum ad secūdum *l.à Diuo Pio §.in venditione ff.de re iudic. l.si finita §.Iulianus ff. de damno infecto, l.statu liberi ff.de statu liberis cum concordantibus*, & ità explicat *Iacob.de Arena in l. properandum §.fin autem reus C. de iudicijs, per tex.in cap.ex parte de verbor. significatione*, sequitur *Mangilius de subhastationib. quæst.6. nu.18. & quæst.163. nu.1. Post.de subhast. insp.13.nu.6.* & nos latè diximus *in obseruationibus ad Dominum Marcellum Calà Auum nostrum super Commentarys ad Pragm.3. §.2.de ordine iudiciorum.* Hoc autem primum de-

16 cretum est executio, siuè immissio in bonis citati non comparentis propter incursam contumaciam; & hoc patitur etiam minor, si citatus iudicium contemnit, seque sistere Iudici negligit; Cum

17 primum decretum sit præparatorium ad secundum, non autem litis decisorium, *l.Prætor edixit ff. de accusationibus, Affl. post Par.de Puteo decis.250. nu.3.& 4.* Et in præparatorijs minor non restituitur, vt fundauimus supra *quæst. 12.* Primum enim decretum modicum præiudicium minoribus infert, & de facili reparari potest *ex glos. in l. vnica verbo momento*

18 *C. si de momentanea possessione fuerit appellatum, Bart. in l.2.i.n.3. ff. de appellationibus non recipiendis*; & ideò æquissimè constitutum est, non posse per minorem appellari, reclamari, aut in integrum restitutionem peti, ad finem suspendendi executionem primi decreti, cui subest minor propter contumaciam, quam incurrit *Affl. decis.269.nu.3. Couarr. pract. cap.23.nu.8. Ozascus decis.25.nu.9. Morla in emporio iuris p.1. tit.5. q.6. per totam*; Eo præcipuè quod potest primum decretum resolui per comparitionem in iudicio factam, & contumacia purgari Iudicis parendo mandatis.

Cuius quidem comparitionis effectus erit, vt intrà annum post missionem ex primo decreto, comparens in iudicio restituatur aduersus contumaciam, & pœnam illius, refectis tamen expensis parti aduersæ, quæ primum decretum obtinuerat, secundùm magis receptam opinionem, quam fundat *Bart.in l.si finita §.si forte ff. de damno infecto,* & sequitur *Thesaur.decis.10. nu.5.ad 7. Hippolyt. in l.de vnoquoque nu.199. ff. de re iudicata,*

19 *Boer.decis.63.nu.5. Menoch.de arbitrarijs lib.1.q.36. num.1. Guttierez.lib. 3. pract. cap.34.n.10. ad 16.* quas non recuperabit minor contumax, etiam si se præsentans, audia-

audiatur, & in sententia lata absoluatur, & aduersarius condemnetur in expensis, quia quas soluit, vt audiatur, etiam si postea sit absolutus, non recuperat, ex opinione *Azeuedi in l.1.tit.11. nu.63. lib.4. recopilationum*, quam approbat *Guttier. d.quaest.34.nu.16.Thesaur.d.decis.10.n.9.* nam, & si restituatur aduersus pœnam contumaciæ, restituendus tamen non erit, vt recuperet expensas parti solutas, vt audiatur,

20 Prout neque admittitur in prætorio, aut iudiciali pignore, etiam si sit pupillus, quando citatur, & propter eius contumaciam deuentum est ad primi decreti interpositionem, nisi propter dolum, fraudem, vel falsam causam, ex quibus enormissimè læderetur, per *tex. in l. si ex causa iudicati ff. de minoribus, glos. in l. fin. C. si aduersus venditionem pignoris, Papponus arrest. lib. 18. tit. 6. arrest. 30. Rebuffus in constitut. Galliæ tit. de præconijs art. 7. glos. 1. num. 2. & 3. Post. de subhast. insp. 57. nu. 50.* vbi concludit, & firmitèr tenet, nec

21 minoribus, nec Ecclesijs succurrendum, si non compareant, aut sua iura non deducant in iudicio aduersus citationem; vbi si nullitas esset opposita, reintegraretur actus ad instantiam creditoris, secundùm practicam, quam docet *Affl. decis. 262. per totam*, & sequitur *Cancerius secundo variarum cap. 17. num. 62.* Quam

22 fanè conclusionem *Bart.* ampliat *in l. fin. nu. 12. ff. de restit. integrum*, etiam respectu Tutoris, minoris nomine citati, qui contumaciam contraxerat, vt noceat ei, ad hoc vt deueniatur ad interpositionem

23 primi decreti, non autem secundi, quia Tutoris contumacia non tollit minori facultatem appellandi, vt impediatur secũdum decretum, quamuis primum passus sit *l. apud Iulianum §. 1. ff. ex quibus causis in possessionem eatur, l. 3. C. de Procuratoribus*, sequitur idem *Bart. in l. quamuis nu. 12. vers. sed an sufficiat contumacia Tutoris ff. de damno infecto*; Præiudicat

24 tamen Tutoris contumacia quòd ad secundum decretum, quia si minor succumbit in causa appellationis à primo decreto interpositæ, deuenitur ad secundum, vt *in l. si minor ff. de bonis authoritate Iudicis possidendis, idem Bart. in d. l. quamuis nu. 13. ff. de damno infecto, & in l. 1. §. si Praetor. nu. 6. ff. si quis ius dicenti non obtemperau.* & ponit pulchram, & magistralem distinctionem, qua facilè cognoscere quisque valet, quando contumacia, siuè Tutoris delictum pupillo noceat, vt aduersus eum ad interpositionem secundi decreti deueniri possit.

25 Sed in pignore conuentionali licèt minor primum quoque decretum patiatur, habet tamen regressum contra Tutorem, qui eum incidere fecit in contumaciam, vt supra explicauimus *quaest. 7.*

Ex his igitur patet, minorem contumaciam contrahere posse, primum, & secundum decretum pati, si citatus in iudicio non compareat in quæstione ciuili.

Videndum nùnc remanet, an contumax reputari possit de crimine, cuius postulatur, vt vigore contumaciæ contractæ, queat successiuè foriudicari; Et retenta distinctione superiùs posita de vero, & ficto contumace, quando contumacia ex dolo contrahitur; cum ea sit graue

26 delictum, quod committitur aduersus Iudicem, eius non parendo mandatis, vt *in l. omne delictum §. contumaciam ff. de re militari, l. 3. §. in bello ff. eodem glos. in l. 1. §. vltimo ff. si quis ius dicenti non obtemperauerit*, vbi contumacia vera, & non præsumpta contrahitur, vt putà si minor personalitèr citatus, vt cõpareat responsurus, Iudicem contempserit, & noluerit comparere; Eo quidem casu tanquàm verus contumax non audiretur, licèt admitti debeat aduersus præsumptam contumaciam, secundùm *Bart. in l. minor etiã ff. de minoribus, per illum tex. Abb. in cap. auditis nu. 14. de restitut. in integr.* Nàm aduersus dolum præsumptum restituitur minor, secundùm *Mauritium de restitut. in integrum cap. 163. & 169. post Paul. de Castro in l. vbi nu. 2. ff. de edendo, Marsil. in pract. crim. §. postquam nu. 60.* sequitur *Guttier. lib. 3. pract. quaest. 32. num. 5. ad 7.*

27 Sed quando minor ex proprio dolo non comparet, maximum crimen committere videtur, aduersus quem nõ restituitur, secundùm *Paul. de Castro, & Hippolytum de Marsilijs vbi sup.* quos sequitur *Auendagnus resp. 15. n. 5. Suarez de Paz in sua praxi par. 1. tom. 1. tempore 6. nu. 42. Guttierez lib. 1. pract. quaest. 48. nu. 4. & 5.* & ità concludit magistralitèr *glos. in l. minor etiam ff. de minoribus in verbo si quasi contumax*; Quia si dolosè minor ad iudicium

non

non accedit, nullam causam habens non
veniendi, delictum dolo committit, ad-
uersus quem non restituitur *ad tex.in l.si
ex causa* §.*nunc videndum, &* §.*si in com-
missum*, ibi: *Quod erit sic accipiendum, si
non dolus ipsorum interueniat; alioquin
cessabit restitutio.ff.de minoribus.*
28 Nàm id, quod quibusdam asserere pla-
cuit, vt minor contumaciam contrahere
nequeat, quia non potest esse in iudicio,
vt se defendat, & aduersus citationem
excipiat *l. contrà pupillum ff. de re iudic.
l.si minor ff. de bonis authoritate Iudicis
possidendis, l.cum, & minores C.si aduersus
rem iudicatam*, non ità indistinctè acci-
piendum videtur, vt quæ disposita sunt
pro pupillo, in cuius fauorem iura alle-
gata loquuntur, & regula constituitur,
extendi possint ad minorem puberem, vel
adultum, vt diximus *in quæst.*3. Et in hac
sanè sententia est *Bald.in l. Clarum C. de
authoritate præstanda, & in l.1.C.de con-
fessis*, vbi conatur regulam constituere,
quod minor pupillus non possit in con-
tumaciam condemnari, adultus verò cō-
demnationem patiatur, & sufficiat fuisse
legitimè citatum, *Bald.* sequitur *Clarus
lib. 5. sententiarum quæst.* 60. vbi refert,
Senatũ absoluisse minorem propter con-
tumaciam condemnatum, quia tempore
condemnationis compertum fuit, metam
annorum octo eum non excessisse. Vtiq;
si expleuisset quartum decimum annum,
non fuisset absolutus. Et antè eum ità fir-
marunt *Soccinus in cap.qualiter & quan-
do il 2. nu.994.de accusationibus, Adden-
tes ad Bart. in l.si duo patroni* §*si quis iu-
rauerit nu.4.ff de iure iurand. Abb.in cap.
auditis nu 14.de restitut.in integr. Baiar-
dus ad Clarum q.44. nu.50.& 72. Bossius
in tit.qui banniri possint nu.3. Franciscus
Marcus decis.793.p.1. Nellus in tract.de
bannitis p.1. primi temporis q.1. Natta
cons.540. 541. & 542. Boerius decis.63.
nu.10. Menochius cons.100.num.120.149.
& 163. Cephalus cons.304. nu.126. lib.3.
Decianus cons.18.nu.176.lib.1.* quos om-
nes sequutus fuit *Farinac. Practicorum
Preceptor in cons.121.per totum, & in tit.
de inquisitione quæst.11. à num.26. ad.30.*
29 Fefellit opinor *DD.* contrarium sen-
tientes *l. contra pupillum ff. de re iudic.*
dispositio, non ita benè percepta ab his,
qui legis citatæ sensum peruertere co-
nantur, vt erroneam, quam afferunt, sen-
tentiam coadiuuent, proùt intelligitur, &
declaratur ab ijs, qui verũ germanumq;
iuris intellectum insequuntur. Non enim
loquitur *tex.* ille, vt peremptorium con-
trà pupillum, & minorem nullius sit mo-
menti, ad effectum contrahendi contu-
maciam, si citari in iudicio responsuri nō
veniant, sed eis indefensis non nocere;
30 Indefensus enim propriè dicitur, qui ab-
est à loco iudicij, de quo liquet Iudici:
Hic si citatur, vt veniat, non efficitur
contumax non comparendo, quia com-
parere nequit, & Iudicis obedire manda-
tis; si enim præsens esset, & citatio perue-
niret ad eius notitiam, comparuisset cer-
tè, vt contumaciæ pœnam vitaret, vt
docuit *Bart. in dicta l. contrà pupillum*,
& sequitur *Angel.* vbi subiungit, *Quod
hæc est vera opinio, & approbata, Bald. in
l.vnica nu.29. vers.iuxta hoc quæro C.de
31 confess.* vbi quæstionem ità magistralitèr
decidit: *An adultus ex ficta confessione,
quam fingit statutum in contumace, poni
possit in banno? Respondeo sic, dummodò
fuerit legitimè citatus, quia sufficit autho-
ritas Statuti, etiam quia in dolo, & quia
videmus hoc seruari de facto, secus tamen
in pupillo.* Et in iudicando recepta fuit in
Dolano Senatu, secundùm *Grinell.decis.
39.per totam*, & declarat *Auend. resp.15.
num.9.* sequitur *Dom. Reg. Galeota lib. 2.
contron. cap.33. num.12.* ibi: *Quia minor
verus contumax dici non potest, nisi per-
sonaliter citatus à suo Iudice, dicat, se nolle
comparere*; Tùnc enim esset contumax ap-
parentèr, & existentèr, vt diximus in
principio quæstionis; quia contumax est,
qui tribus edictis propositis, vel vno pro
tribus, quod vulgò peremptorium appel-
latur, euocatus, copiam sui facere
contemnit, vt *in l.contumacia ff.de re iud.*
32 aliàs citatio in absentem facta, tanquàm
indefensum (quia non vocatus) nō arcta-
ret citatum *cap. bona memoriæ de elect. l.
quæsitum ff.de re iudic.* & declarat *glos.in
d.l. contumacia verbo euocatus ff.de re iud.*
33 Quando enim minor personalitèr cita-
tur, rectè admittitur ad defensam, vt ve-
niat in iudicio responsurus, & propositu-
rus excusationem, vel exceptiones ad-
uersus delictum, de quo per Iudicem est
impetitus; quo neglecto, eiusque manda-
tis non parito, iure merito, non iniuria
inci-

incideret in contumaciam, per expressum *tex.in l.hac autem §.rectè defendi ff. de re indic.* ibi: *Rectè defendi, quid sit, videamus: vtrum tantùm copiam sui facere, & ad suscipiendum iudicium paratum esse, an verò, & satisdare omnimodo? & quidem non solùm ipsis se defendere volentibus, hoc edictum scriptum est*. Adeoùt etiam pupillus, pupillauè comparentes, in iudicio vocati secundum decretum patiantur, & rerum possessionem amittant, si absque adminiculo se defendant; quia eo ipso quod citantur, non dicuntur indefensi iudicium subire, vt *in d. l. hac autem §. ait Prætor ff. de re indic.* ibi: *Si is pupillus in suam tutelam venerit, eanè pupilla viripotens fuerit, & rectè defendantur*; sequitur *Bald.in l.clarum C.de author.præst. l.1. C.de confessis, l.cum, & minores C.si aduersus rem indic.* Non enim defensus dicitur
34 in subiecta materia, qui fuit admissus ad probandam innocentiam suam in termino defensionum, quæ dantur capto, & in posse Curiæ existenti, quando illius causa, seruato iuris ordine, expedienda veniret, & foriudicato non conceditur,
35 nisi breuis dilatio ad dicendum, quare foriudicationis sententia, aduersus eum in contumaciam lata, exequenda non est; dùm in sententia foriudicationis ferēda, non datur terminus reis ad se defenden-
36 dum, sed defensionum loco, earumque termini, fit citatio, qua reus vocatur, vt se defendat, personalitèr accedendo ad Iudicem, vel per excusatorem, quæ defensionis loco habetur; adeoùt legitimè citatus, indefensus dici non possit, vt explicat *Bald.in l. cum & minores nu.3. C. si aduersus rem indic.* Quapropter cum sit minor vocatus, vt se defendat, contumaciam contrahit propter cōtemptum Iudicis, & ampliùs non auditur in promulga-
37 tione foriudicationis sententiæ, sed ponitur in banno, ipso indefenso, idest in audito post contractam contumaciam; cum vocatus, vt se defendat per literas citatorias, noluerit comparere. Proindè indefensus non dicetur, si in prolatione sententiæ non audiretur, quia finis infertur ex principio valido, & principium influit in finem, sed non è contrà: Sanè si comparuisset tempore ferendæ sententiæ, illam promulgare non esset opus, sed procederetur ad expeditionem causæ principalis; vndè ad intellectum huius materiæ *Bald.* subiunxit hæc verba *in d. l. cum & minores nu.4. C. si aduersus rem indic. Et per hoc dico, quod bannum potest promulgari contrà minores indefensos, idest ampliùs non vocatos, post contumaciam incursam, quod contrà defensos non potest ferri*; hoc idē sequitur *in d.l.clarum C.de author.præst. & in l.1.nu.29.C.de confessis.* Ideòq; cum citatio legitimè facta fuerit, defensio, ad quam minor admittitur ad opponendum, vel se excusandum aduersus criminis impetitionem, non aufertur. Quod secùs dicendum esset, quando minor esset absens, & Iudici liqueret de eius absentia, propterquam parere vocationi nequiuit, quia tūc peremptorium nullius esset momenti, vt minor absens contrahat contumaciam, eiusq; pœnam incurrat, & banni sententiam patiatur; & verè diceretur indefensus, cum nequeat sui copiam facere, & euocationis cognitionem habere, in qua sententia accipiendus est *tex.in d.l.contrà pupillum.*
38 Verumtamèn non semper, & indistinctè personalis citatio requiritur, vt quis verè contumax efficiatur, sed sufficit, delinquentem minorem latitare, & abesse, nè citetur, quia citari potest in domo, vbi minor habitare consueuit, vt intelligatur citatus validè absque vitio nullitatis; Eiusq; absentia non admittitur, quan-
39 do fuit visus post crimen commissum, per *Cap. Regni Post commissum*, & ibi *Camp. nu.7. Foller. in verbo audiantur excusatores nu.12. de Franchis decis.327. & 589. Amend.ad eum decis.327.num.2. Mele ad Gizzar.decis.17.nu.12.& 13.* Tùnc enim quia impedit, quin personalitèr citetur, se occultando, etiam si præsens esset in loco iudicij, quando perquisitus sui copiam facere recusat, & impedit, nè requi-
40 ratur, citatio fieri debet in eius domo, & in loco, & coram eis, per quos ad eius notitiam probabiliter peruenire potest; nàm latitare videtur is, qui siuè in eodem loco, siuè alio degat, tamen occursum Nuncij euitat, & ideò veteres rescripserunt *in l. fulcinius §. illud sciendum ff. ex quibus causis in possessionem eatur*; primum
41 decretum interponi ad instantiam creditoris contrà latitantem, vt possint bona eius, qui latitat vendi. Quapropter si minor, qui post commissum crimen fuit

visus, se absentauerit, vel aufugerit, non
42 dicitur iustè abesse, sed vt citationem eludat, latitando; Et ideò personalis citatio non requiritur, vt contumaciam contrahat, sed sufficit fuisse visum, & non repertum, vt citari possit domi, pro valida contumacia contrahenda, & vt contumax dici possit apparentèr, & existentèr.
43 Sed quia quæstio hæc est magni momenti, & sine difficultate non transit, cum sit varijs, diuersisque Doctorum opinionibus agitata; Peculiari igitur distinctione eas conciliare est opus, vt veram germanamque cognitionem inextricabilis materiæ habeamus; Visum quibusdam
44 *DD.* fuit, posse minorem ex contumacia cōdemnari, & poni in banno per sententiam foriudicationis pro quocumq; crimine, pro quo foriudicationis sentētiam, si esset maior, pati posset; adeoùt eo capto non restituatur aduersus bannum, sed tantùm pœna commissi criminis minoretur, & habeatur ratio minoris ætatis, vt *ex Hondedeo cons. 99. lib. 1. Claro in pract. §. fin. quæst. 60. n. 14. Viuio opin. 189. nu. 8. Marsilio cons. 68. nu. 10. & cons. 105. nu. 35. Oddo de restitut. in integrum q. 81. nu. 33. p. 2. Chartar. de executione capto bannito cap. fin. nu. 256.* & alijs adductis plena manu pro hac opinione, refert *Farinac. cons. 185. & in praxi tit. de inquisitione quæst. 11. nu. 33.*

Quam sanè opinionem approbat noster *Follerius in pract. crim. verbo foriudicentur n. 7.* vbi subiungit, quod ità passim seruatur in nostra Magna Curia, vt scilicèt non impediatur foriudicatio propter allegatam minorem ætatem, sed eo comparente, vel capto, procedatur contrà eum, habita ratione minoris ætatis in minoranda pœna commissi criminis, pro quo deuentum fuit ad foriudicationis sententiam; adeoùt minor propter crimen commissum subire nequeat pœnam mortis; (& si aliàs foriudicatus capite puniatur), sed eam ætati condignam, & quam communi iure æquum est minorare. Vides hinc, non negare *DD.* istos minorem posse incidere in foriudicationis sententiam, sed tantùm eum captum mortis pœnam non subire, si illam delicti qualitas non exposcit. Nititur autem hæc opinio in Regno nostro authoritati particularis *textus* Capituli, *Siue quis sit forbannitus*, vbi foriudicari potest is, qui ob cōtumaciam criminis est absens, non modò si pœna est deportationis, sed etiam, cui membri abscissio, aut carcer perpetuus definitur.
45 Atqui (salua pace tantorum virorum) quam sit erronea hæc opinio, manifestum fit ex his, quæ recepta sunt in praxi in Regno nostro, prout quoque in quibuscumque Mundi Regionibus obseruatur, vbi citationes ad informandum, & ad capitula; quarum vigore inquisitus efficitur
46 contumax, sunt præambulum ad foriudicationis sententiam, quę continet mortem naturalem, foriudicatis impositam, vt pro mortuis habeantur, & hostes publici reputentur. Quamquidem pœnam propter contumaciam imponendam non
47 esse, Patres nostri censuerunt, sed vbi irroganda est mortis pœna ex propria criminis commissione; Vtique si crimen patratum pœnam mortis non merebitur, foriudicandus nemo esset propter solam contumaciam, quæ non trahit, neque inducit mortis sententiam, sed tantùm cri-
48 minis confessionem, vt habeatur inquisitus pro confesso, & conuicto de crimine, de quo accusatus fuerat, & per Iudicis diffinitiuam sententiam condemnatus, vt nulla appellationis, seù supplicationis remedia sibi superesse cognoscat: pretermissa, & penitùs aboleta dispositio-
49 ne dicti Capituli, *Siuè quis sit forbannitus*, qua erat Statutum, posse propter contumaciam criminis, cuius pœna sit mors naturalis, deportatio, membri abscissio, aut carcer perpetuus, delinquentem foriudicari, vbi ad foriudicationis sententiam ea lege deueniebatur, vt foriudicatus impunè offenderetur, non autem impunè posset occidi; sed tantùm in casibus, in quibus pœna mortis naturalis im-
50 ponenda veniret. Cuius sanè Capituli intellectu Doctores superius citati decepti sunt, in personam minoris foriudicati, vt eo capto, & informis Curiæ ducto non imponatur pœna mortis naturalis, sed minor mulctetur, prout delicti qualitas exposcit, & minor ætas tolerat, Quia in delictis communibus, non eadem pœna puniri debet minor, qua in maiorem animaduertimus. Vt proindè dixerint, minorem bannitum aduersus bannum, &

foriu-

foriudicationis sententiam, quam patitur, non audiri, sed mitiori pœna affici. Hanc esse praxim in M. C. seruatam, *Follerius* dixit, quem omnes alij incautè, ideòque non inoffenso pede sequuti sunt.

51 Verùm quia experientia docuit, offensiones non dari ad mensuram, vt ex eis foriudicati offendantur tantùm, & non moriantur; & sæpissimè pro delictis, pro quibus mori non debebant, occidebantur, sub prætextu, quod impunè offendi possent; ideò dispositio dicti Capituli nũquàm practicata fuit in Regno nostro,

52 nec vnquam Magna Curia ità ad foriudicationis sententiam procedere consueuit, vt *Follerius* refert, sed semper in obseruantia fuit etiam priscis temporibus, Regni Constitutio *Pœnam eorum*, dùm foriudicati non offendi, nec eos morti tradere æquum videtur ratione contu-

53 maciæ, & contemptus Iudicis, perseuerantiæ in contumacia, & perfidia; sed ratione criminis, propter quod foriudicatus mortis pœnam subire debet; qui si delictum patret, propter quod etiam conuictus, & confessus morti tradendus non esset, foriudicari non deberet, nè ob con-

54 tumaciam moriatur, & plus operetur ficta confessio, quam vera, vt docuit *Bald. in l.fin.nu.2. C.de crimine stellion. & in l. si mora ff. solut. matrim.* vbi dicit, quod sola contumacia mortis pœnam non infert; & satis doctè fundant *Dominus meus Reg.Tapia decis. S.C.* 49. *Gizzarell. decis.* 13. *Reg.de Ponte in tract.de potestate Proregis tit.*1.§.4.*nu.*47. *Molfesius ad Consuetud.Neapolis p.*4.*quæst.*47. *Rouit.in rubr. de sententia foriudicationis n.*36. vbi reijcit *Affl.* contrarium sentientem *in Constit. Pœnam eorum num.* 20. Quapropter neminem foriudicari posse, nisi pro de-

55 licto mereatur pœnam mortis naturalis, & si merebitur, nisi adsint sufficientia indicia ad torturam, rectè docuerunt *Giurb.cons.*83.*nu.*4.*Reg.Rouitus vbi supra nu.*34. *Natta cons.*594.*nu.*14.& alij, quos refert *Baldax.de Angelis ad Gizzarell. d. decis.*13.

56 Vndè *Mastrillus* irrisit *Follerium* (qui hanc iniquam, & inhumanam, nec vnquam seruatam praxim reliquit) *decis.* 161. *nu.*14. *&* 15. loquendo in proprijs terminis minoris, in contumaciam foriudicati cum reseruatione, vt tempore

capturæ habeatur ratio de minori ætate:

57 contingere enim posset, vt post foriudicationem occidatur per familiam Curiæ, guidatos, vel inimicos, & esset præiudicium irreparabile, proùt sentire quoque videntur *Bertazzol.in cons.crim.*380.*vol.*2. *Rouit.in rubr. de sententia foriudicationis nu.*27. *Paschalis de viribus patriæ potestatis cap.*10.*p.*2.*nu.*22. *Danza de pugna Doctorum tit. de minoribus in delictis excusandis par.*3.*cap.*1.*per totum, Thor.in Comp. p.*2. *verb.sententia foriudicationis.*

Reiecta igitur opinione illorum, qui literam *textus l. contrà pupillum* perperam interpretati sunt, & prætermissa practica præiudiciali per *Follerium*, & sequaces admissa, & quam nemo hucusq; fuit insequutus, retentaque dispositione Constitut.Regni *Pœnam eorum*, vt nemo foriudicari possit, nisi mortis pœnam mereatur; Dicendum puto, pro conciliandis

58 tot dissentientium opinionibus (qui materiam quamuis claram ambagibus inuoluere, potiùs quam dilucidare videntur): Minorem foriudicari posse, sed non pro omni crimine, quod maioribus pœnam mortis inferret, cum in delictis communibus indistinctè illam irrogantibus, non eadem pœna minor plectatur, qua puniri debet maior, sed mitius agendum erit cum eo, qui legitimam ætatem non habet, nisi per Statutum aliter caueatur iuxtà *Bald.* sententiam *in l.*1.*vers.iuxta hoc quæro C. de confessis, & in l.cum & minores* superius citata, *Angel. in l. non ideò minus C. de Procuratoribus, Iason.in l.neque impuberes ff.de in ius vocando*, sequũtur *Menoch.cons.*100.*nu.*120. 149. *&* 163. *lib.*1. *Nellus de bannitis p.*1. *primi temporis quæst.*1. *Decianus cons.*18. *num.*176. *lib.*1. *Farinac. de inquisitione quæst.*11.*nu.*30. qui vno ore testantur, mi-

59 norem posse banniri vigore Statutorum volentium, contumacem haberi pro confesso, & non solùm diffinitiuè condemnari; Et id quidem sinè vllo Curatoris interuentu fieri posse, expressè sentiunt,

60 constituendo tamen differentiam inter pupillum, & adultum; quia pupillus non potest in contumaciã condemnari, proùt adultus poni potest in banno, quando legitimè est citatus, & Statutum mandat contumacem pro confesso haberi, & præ cœteris ità fundat *Oddus in suo tract. de*

restitut.in integr. par.2. quæst.82.artic.8.
nu.103. post Cardinal. in lucubrationibus
ad Bart. in l.si duo patroni §.si quis iura-
uerit nu.4. ff. de iur. iurand. Basardus ad
Clarum quæst.44.§.fin. num.50.& 72.&
quæst.50.nu.10.& quæst.60.nu.25.

61 Quod seruari in Alma Vrbe ex Con-
stitutione Pontificia testatur *Farinac. d.*
quæst.11.nu.30. vers. quid dicendum in
Vrbe, qua cauetur minorem egressum an-
num 14. pro simplici homicidio, omni
dubitatione sublata, in contumaciam cō-
demnari, eumque mortis pœnam subire,
quæ maioribus imponi consueuit, *Car-*
thar.de executione sententia capto banni-
to cap.fin. nu.170. Quam sanè Constitu-
tionem *Bologninus in cons.35. nu.10.* de
magis communi opinione, extendit ad
minorem, opem, & auxilium præstantem
cōmittenti homicidio, sequitur *Corneus*
in cons.159. vol.1. & hanc opinionem
approbat idem *Farinac.d quæst.11.nu 30.*
cons.66. nu.10. & in cons.187.tom.2. vbi
subiungit, quod minor annis quatuorde-
62 cim, vigore Bullæ, mortis pœnam non
patitur propter homicidium commissum,
si esset captus, antequam condemnaretur
in contumaciam, & foriudicationis sen-
tentiam subiret; sed si post contumaciam
contractam, cuius vigore habebitur pro
confesso, capi eum contingat, & duci
in posse Curiæ, mortis pœnam non eui-
taret, vt consuluit *Ondedeus* in proprijs
terminis *cons.99.nu.48.* & declarauit Sa-
cra Consulta, secūdùm *Farinac.cons.121.*
nu.1.to.2.d.cons.187.n.2.& in pract.crim.
quæst.11.n.10.vers.quid dicēdum in Vrbe.

63 In alijs verò locis, vbi prædicta Con-
stitutio non viget, neque simile statutum
adest, quando agitur de criminibus, pro
quibus maiori mortis pęna imponēda ve-
niret, & minoribus minoranda, & æquum
esset extraordinariam pœnam impone-
re, ab hac opinione facilè recederem, vt
foriudicationis sententiā minor ipse pati
nequeat. Cæterum in criminibus excep-
tis, & atrocissimis, in quibus minori ætati
non subuenitur propter patrati criminis
64 atrocitatem, & pro quo si esset in fortijs
Curiæ, mortis pœnam mereretur, dubio
procul posset in banno poni, & foriu-
dicationis sententiam pati, proùt con-
ciliatis opinionibus concludit *Do. Consil.*
Campana in tract.de foriudicat. resol.2.
nu 3.& 9. quia si delictum esset tàm graue
atrox, & enorme, vt pro eo imponi pos-
set minori præsenti mortis pœna, vbi
esset de eo conuictus, & confessus, ha-
beretque qualitates, & circumstantias,
quæ Iudicis arbitrio considerandę, remis-
sæ sunt per *Pragmat. 1. de minoribus, &*
pragm.2.de furtis, tùnc non obstante mi-
nori ætate, tutè procedi posset ad foriu-
dicationis sententiam; At si pro eo pœna
65 mortis non posset imponi, etiam si præ-
sens sit, conuictus, & confessus, non foriu-
dicabitur. Et hanc distinctionem com-
mendant *Io: Grandis de bello exulum spe-*
cial.92. post Franc.decis.230. & Scialoya
in pract. foriudicationis cap.3.nu.15.

66 Neque in hoc Curatoris citatione est
opus, quia licèt hic detur minori in cri-
minalibus, tamen non admittitur pro ab-
sente, & cōtumace, tùm etiam neq; in for-
iudicationis sententiæ prolatione, vt ex
communi testatur *Farinac. d.quæst.11.nu.*
30. vers. nec verum credo, post Clarum,
Bossium, Decium, Menoch. & alios, nàm
cum tutor detur personæ, & curator cau-
sæ, si interuenire permitteretur, non essent
in iudicio responsuri absque persona
67 principalis citati, secundùm *Bald. in l.*
reos nu.26.Cod.de accusationibus, Soccinum
in cap. veniens nu.246. de accusationibus,
Marsiliū in pract. §.sequitur n.5. Menoch.
de arbitrarijs lib.1. quæst.80. nu.66. Ber-
tazzol.cons.422.n 11. Decian.cons.18.nu.
178.& nu.200.lib.1. Quorum opinionem
esse in praxi receptam, testatur *Farinac.*
in prax.tit.de inquisit. quæst.11. num.37.
& de varijs, ac diuersis quæstionibus quæst.
99.nu.15. quia quemadmodùm in ciuili-
bus causis minor tanquam principalis,
& legalior respondere tenetur cum assi-
stentia curatoris; ità in criminalibus pos-
68 set similitèr tutor, siuè curator assistere,
quando minor venit in iudicio responsu-
rus, sed non vt ipsi eius nomine respon-
deant, cum præcisè minor ipse compa-
rere teneatur in iudicio vocatus cum
assistentia curatoris, si velit interuenire;
cuius quidē authoritas necessaria est cir-
cà formam responsionis, sed sufficit, quod
authoritatem interponat in responsionis
actu, vt probat *Bart.in l.certum §. sed an*
& ipsas ff. de confessis. Rot.Rom. decis.334.
nu.5.par.1.recentior. Michalor. de positio-
nibus cap.68.nu.14.

Neque

69 Neque citari debet tutor cum ipso minore, vt simùl veniant in iudicium responsuri, sed minoris tantùm citatio sufficit, quæ non exindè nullitatis vitio laborabit, siuè minor tutorem habeat, siuè non, ex *Baldo in l.3.C.si prop.publ. pens. l. non ideò minus C. de accus. Caldas in l.si curatorem habens n.14.C.de in integr. restit.Fontanell.decis.273.nu.7.& 8.*

Et ex hoc responsum videtur ijs, qui contendũt, Iudicem teneri de necessitate, minoribus delinquentibus ordinariam mortis pœnam minuere, extraordinariam
70 imponendo, quod si non faciat, dicatur grauare, vt ab eo appellari possit, cum sit beneficium à iure tributum, quod eis denegari nõ est æquum, eorum verò *Antesignanus* fuit *Angel. de maleficijs verb.scienter, & dolosè nu.12.* sequuntur *Gomez de delictis cap.1.nu.63. Plaza in epitome delictorum cap.32 nu.10.Caldas in l.si curatorem verb. vel Aduersary dolo nu.50.* vbi respondet illi dictioni *interdum* positæ in *l. auxilium §. in delictis ff. de minoribus, Oddus de restit.quæst.80.nu.93.Farin. de pœnis temperandis quæst.92. num. 163.* Quia licèt de hoc priscis tẽporibus fuisset in Regno nostro dubitatum, vt testa-
71 tur *Gram. in Const. Minorum iura*; tamen minores vltimo supplicio damnatos pro criminum atrocitate, in quibus ætas ipsa non excusat, seù à malitia, dolo, vel sagacitate delinquentis superatur, per annos quinquaginta, in quibus fuit Iudex annis triginta tribus in M.C.V., semper practicatum vidit. Postmodùm occasio-
72 ne, cuiusdam pueri decimum quartum annum egressi, qui pluriès voluntariè muliebria passus fuerat, orta controuersia in S.C., an pœna mortis naturalis pro crimine sodomitico ei per M.C.V. imposita, esset minoranda ratione minoris ætatis, eamque minuere teneretur Iudex de necessitate; De mandato Illustrissimi Do-
73 mini Cardinalis Pacecchi huius Regni moderatoris, vocatis Officialibus omniũ Tribunalium, communi voto ipsorum, ac nemine penitùs discrepante, fuit per modum legis condendæ decisum: Iudicem de iuris necessitate non teneri minoribus delinquentibus pœnam minuere, sed attenta qualitate criminum, atrocitate, & circumstantijs eorum, posse, & debere illam minuere pro arbitrio suo, eique remitti qualitates, & circumstantias, criminumque atrocitatem considerare, vt valeat mortis pœnam imponere pro ijs criminibus, pro quibus de iure communi maior ipse capitali pęna plectendus esset, prout latiùs continetur *in decis.525. Domini Reg. Reuerter.* quæ dedit causa m... vt promulgaretur *pragm.1.sub tit.de minoribus*, cuius exemplo fuit, & alia edita, quæ est secunda *sub tit. de furtis.* Nàm
74 Iudicis arbitrium non versatur, vt aliqui incautè putant, in minoranda, vel augenda pœna, sed tantùm in considerandis qualitatibus, circumstantijs, & atrocitate commissi criminis; vt si mereatur pœnam mortis, hanc teneatur Iudex imponere, & non minuere, prout sibi respondisse (dicit idem *Gram.*) *Dominum Reg. Montaluum*, ex cuius voto Illustrissimus D.D.Raimũdus de Cardona iussit dextra priuari filium custodis carcerum M.C. qui ense percusserat mulierem, aqua benedicta se aspergentem in Ecclesia Diui Laurentij Maioris huius Ciuitatis; quæ mulier cum decessisset intrà tres dies, nõ obstante minori ætate plenè probata, mortis subijt pœnam furcis suspensus, ex doctrina *Bald. in l.administrantes §. qui corporis ff. de excusation. tutorum*, & ità
75 iudicatum dicit idem *Gram.in d. Constit. Minor. iura nu.7.* contrà minorem sodomitam, qui in hac Ciuitate Neapolis laqueo suspensus fuit, & flammis combustus, tanquàm agens; Eademque pœna, muliebria patienti fuit imposita, vt colligitur *in d.decis.Reg.Reuert.525.* qui fatetur in actu votandi eandem sententiam tenuisse *Dominum Reg.Salazar*, attestantem tempore quo ipse iudicauerat in M.C. ità seruatum; Quam sanè decisio-
76 nem si vidisset *Dom.Reg.Sanfelic.*, aliter fortassè docuisset in sua *decis.57.* vt contrà eius sententiam iudicatum refert *Ioseph Ludouisius decis.Lucensi 17.*in minore, qui muliebria passus erat.
77 De minore parricida, qui patrem veneno necauerat, loquitur *Dom.Præs. de Franch decis.230.* vbi testatur per sententiam M.C. fuisse damnatum quemdam nobilem ad capitis amputationem, & decretum, etiam eius corpus sacco, & dolio inclusum proijci in mare, attenta item dispositione *d. pragmat.*

De assassino loquitur *D. Reg. Sanfelic. d.decis.*

d. dec. 57. vbi, probata qualitate assassinij,
78 minorem laqueo suspensum retulit. De eo qui in necem Domini sui conspirauerat, scripsit *D. Reg. de Marinis lib. 2. quotid. cap. 169.* Et de grassatore meminit *Ioseph Ludouisius d. decis. Lucensi 17. Addentes ad Farinac. in cons. 69. tom. 1.*

Vndè fit, minorem non consequi ex Iudicis arbitrio minorationem pœnæ ca-
79 pitalis ratione minoris ætatis, quam de iure cōmuni mereretur pro criminibus, quæ leges ipsæ capitali supplicio vlciscuntur, sed tantùm relinquitur arbitrio Iudicis considerandum super facto, an scilicèt crimen sit atrox, enorme, aut atrocissimum, vel concurrant qualitates, & circumstantiæ, quas leges requirunt, ex quibus reddatur graue delictum, pro pœna mortis minoribus imponenda.

Quibus concurrentibus minuere pœnam, & mitiorem eligere Iudex non cogitur, sed eam exequi facere, quæ impo-
80 sita est de iure, vt exemplificat *D. Reg. de Marinis in obseru. ad Reuert. d. decis. 525.* in puero Ciuitatis Firmi furcis suspenso, qui patruo venenum propinandum dederat, vt eius beneficia citiùs obtineret, in cuius locum erat suffectus præsentationis iure; Nàm attenta malitia, animo, deliberatione, ac fine commissi criminis, quæ omnia exactè Iudicum arbitrio consideranda commissa sunt, vt ad mortis pœnam minoribus infligendam, descendere queat, capitali pœna plectendus erat. Sed contrà *Farinac. & Addentes ad eum* testantur, minorem, qui vnà cum fratribus, matre, & sorore in patris necem conspirauerat, cumque necauerat veneno, mortis pœnam euasisse, cæteros verò supplicium passos; quia compertum fuit fatuitate, & pusillanimitate laborare, & ibi subiungit eius *Additionator, Et ex eo mirum tibi non videatur, si accedente etiam Sanctissimi Pontificis clementia, mortem euasit.*

Quapropter inconcussè tenendum est: mortis pœnam minoribus non minui pro criminibus atrocioribus, & atrocissimis,
81 in quibus qualitates, & circumstantiæ concurrunt, quæ requiruntur in quolibet maiore delinquente, proùt ità in quibuscumque regionibus obseruari, etiam de consuetudine iudicandi, testatur *D. Reg. de Marinis d. cap. 169.* & *in obseruationib. ad Reuert. d. decis. 525. post Farinac. de pœnis temperandis quæst. 92. nu. 107. cons. 66. tom. 1. Thesaur. quæst. 35. lib. 1. Ludouis. d. decis. Lucensi 17.* & alios, quos ipse recenset.

82 Reliquum est nùnc (vt absoluamus quæstionem) videre, nùm minor, qui positus fuit in banno, & foriudicationis sententiam passus propter contumaciam, quæ facit eum haberi pro confesso de crimine, restituatur aduersus fictam confessionem, quæ per contumaciam inducta est, vt admitti possit ad nouas defensiones aduersus criminis probationem, fictæ huius confessionis nulla habita ratione? Et breuitèr quæstionem resoluendo, dico; quod aut loquimur de minore bannito propter contumaciam contractam ratione criminis, de cuius probatione plenè non constat, vt deueniri possit aduersus captum ad mortis sententiam; Aut de eo, qui conuictus legitimis probationibus de crimine, illud fatetur per contumaciam;
83 Et quod ad primum, dicendum puto, minori restitutionem concedi aduersus veram delicti confessionem, quæ nullam habet probationum concomitantiam, secundùm *Bart. in l. vnica nu. 60. C. de confessis*, & de cōmuni testatur *Gomes. tom. 3. var. tit. de delictis cap. 1. n. 66.* & nos diximus supra *in quæst. 3.* authoritate *Cyni*, & aliorum; Quapropter si restituitur minor aduersus veram, eò magis aduersus fictam cōfessionem, quæ oritur ex contumacia contracta, debebit audiri ex capite restitutionis in integrum, quando legitimo tempore, scilicèt intrà quatriennium, restitutio peteretur, *Nellus de bannitis quæst. 1. primæ partis primi temporis nu. 1. Natta cons. 540. n. 3. & cons. 541. n. 2. & 6.*

Sed hæc nihilominus procedent iure communi attento, vt minor aduersus cōtumaciam admittatur, ad faciendas suas
84 defensiones, secùs autem ex dispositione Statuti dictantis, minorem, qui contumaciam contrahit, haberi pro confesso, quia tùnc aduersus fictam confessionem, quæ oritur ex contumacia, non audiretur, & restitutionem petere nequiret, proùt in terminis loquitur *Boer. decis. 63. num. 13. Oddus de restitut. in integr. p. 2. quæst. 82. art. 8. nu. 104. Baiardus ad Clarum q. 44. nu. 50. Carthar. de executione sententiæ capto Bannito cap. fin. nu. 227.* à qua sanè decla-

declaratione dissentire non videntur *Menoch.cons.*100.*nu.*280. *Cephalus cons.*304. *nu.*37. *Decianus cons.*18.*nu.*240. eamquè approbat, vti iuri consona *Farinac. in praxi tit.de inquisitione quæst.*11. *nu.* 32. vbi addit, nec etiam iure communi attento, inconsulto Principe fore concedendam minoribus restitutiónem in integrum.

85 Si verò de minore, cuius delictum legitimè per testes probatum est, ex quibus absque fuga sufficientèr iustificaretur condemnatio; ex quo nulla hinc contingit læsio, restitutio ei concedenda, non est: cùm absque eo, quod contrahat contumaciam, possit ex eisdem actis condemnari, si captus in posse Curiæ ducatur, secundū magis receptam opinionem, quam refert *Guttierez lib.*3. *pract quæst.* 34.*nu.*10.*&* 11. *post Azeuedum, Clarum, Auendagnum, Boer.Garziam,& alios*, quorum opinionem, tanquàm communiter receptam, sequitur *Farinac. d. quæst.* 11. *nu.*32.

QVÆSTIO TRIGESIMA NONA.

An Minor comprehendatur sub dispositione pragm. 11. sub tit. de exulibus.

ARGVMENTVM.

Minor ætas, quemadmodū nō excusat atrociora crimina cōmittentem à foriudicationis sententia, ferenda per Iudicem, ità minorem grassatorem nō eximit à pœna banni, si associatus cum prædonibus vulgò *fuorasciti* per campaneam armatus, eorum more incedit, committendo delicta, quin habeatur post terminum dierum decem, computādum à die incessus, pro verè foriudicato, contumace, & Curiæ rebelli: vt eo capto absque termino, sed tantùm præuia monitione ad dicendum, tāquàm verè foriudicatus, morti tradatur; Expenduntur in subiecta materia *pragmaticæ* 10. *&* 11. *sub tit.de exulibus*, earumq; differētia, & recepta praxis, in modo procedendi contrà foriudicatos à iure, affertur.

SVMMARIVM.

1 *INcedens per Campaneam cum associatione prædonum vulgò* fuorasciti, *ex dispositione* pragmat. 11. de exulibus, *tenetur comparere coram Iudice, in cuius iurisdictione delinquit, vel à quo citatur intrà spatium dierum decem.*

2 *Statuta huius Regni cōtrà prædones Reipublicæ saluberrima.*

3 *Delinquentes,& contumaces numero quatuor associati, qui gestant arma, prædonum more, & crimina committunt, habentur tanquàm verè foriudicati.*

4 Pragmat. 11. de exulibus, *vt practicari possit, sufficit delinquentes esse visos associatos per campaneam incedentes.*

5 *Incessus per campaneam probatur visu, & sociorum confessionibus, & non requiritur apprehensio.*

6 Con-

6 *Contumaces, & delinquentes, qui cum* forascitis *non conuersantur, non comprehenduntur sub dispositione* prag. 11. de exulibus.

7 *Delinquente capto, qui pro forindicato per bannum declaratus fuit, forindicationis sententia executioni demandatur militari modo, & ex abrupto.*

8 *Delinquenti capto, qui fuit declaratus pro bannito, post recognitionem, datur breuis dilatio, ad dicendum quare sententia à lege declarata, non debeat exequi, dummodò Iudicis declaratoria præcesserit.*

9 *Delinquentè capto, pro verè forindicato per bannum declarato, non datur terminus ad se defendendum, & ratio redditur.*

10 *Neque testium repetitio conceditur.*

11 *Terminus ad defensam, eo ipso quod datur, repetitio testium concessa videtur, etiam in criminibus exceptis.*

12 *Condemnato in contumaciam, non datur terminus ad defensam, neque testium repetitio, sed tantùm reo capto.*

13 *Testes habentur pro legitimè requisitis in odium contumaciæ contractæ.*

14 *Tempus decem dierum delinquentibus concessum ad comparendum, habetur pro termino defensionum.*

15 *Delinquentibus in contumaciam condemnatis per bannum, non datur terminus defensionum, neque conceditur testium repetitio, etiamsi ex gratia restituerentur aduersus bannum.*

16 *Forindicato per sententiam Iudicis solùm permittitur actorum nullitatem allegare.*

17 *Forindicato ministerio legis datur tantùm breuis dilatio ad docendum, cur non comparuerit in termino, vel quod Fiscus non sit in probatis circà necessaria requisita.*

18 *Delinquentes per campaneam cum associatione* forascitorum, *non forindicantur ratione contumaciæ, sed incessus, & criminis commissi.*

19 *Terminus dierum decem datus delinquētibus ad comparendum, currit à die incessus, siuè armationis per campaneam, non autem à die contractæ contumaciæ coram Iudicibus locorum.*

20 *Curia consueuit delinquentes per campaneam, qui intrà decem dies non comparuerunt, pro incessu, & armatione pro forindicatis declarare, vt cæteris id innotescat, milites, & alij delinquētes, incitentur ad illorum persecutionem, non quia Iudicis declaratoria requiratur.*

21 *Iudicis declaratoria adeò non requiritur, vt si carceratio delinquentium citationem præcesserit, probatis qualitatibus* à Regia pragmat. *requisitis, tanquàm verè forindicati morti tradantur.*

22 *Minor ætas impedit executionem legalis sententiæ secundùm aliquos.*

23 *Cōstitutio Regni in nihilo differt* à prag. 11. de exulibus.

24 Pragm. 10. *differt* à pragm. 11. sub tit. de exulibus, *quia illa requirit citationem, & contumaciam; hæc autem citationem reijcit, cum sufficiat tantùm incessus cum armatione, & delictorum commissio.*

25 Pragm. 10. de exulibus, *licèt requirat citationem committentis crimen recaptus, non tamen citandi sunt Agnati, & Cognati.*

26 *Iudicis declaratoria licèt* in pragm. 11. *sit laudabilis, vt cæteris innotescat, delinquentes verè forindicatos esse, tamen* in pragm. 10. *de necessitate requiritur, vt, accusatis contumacibus, in vltima declaretur recaptum committentem, elapso termino dierum quatuor pro forindicato haberi; citatione tamen, & contumacia deficiente, proceditur ordinariè.*

27 *Citatus pro crimine recaptus, vt comparere in termino dierum quatuor, si fuisset declaratus pro forindicato, ei in posse Curiæ existenti, licitum erit allegare declaratoriæ nullitatem propter impossibilitatem comparendi de facto, quia absens erat in longinquis partibus citationis tempore.*

28 *Licentia delinquentibus concessa, vt alios delinquentes capiant, vtilis est Reipublicæ.*

29 *Consanguinei grassatorum exulare debent à propria Patria, & quare.*

30 *Minores ætate, si sint grassatorum consanguinei, comprehenduntur sub dispositione Statuti, vt exulent à propria Patria.*

31 *Minor incedens per campaneam, committendo enormia crimina, quæ merentur pœnam mortis pro verè forindicato declaratur, vt incidat in pœnam banni.*

32 *Minor ex solo incessu, & armatione non potest*

poteſt pro foriudicato declarari, niſi committat crimina, quæ mortis pœnam merentur.

33 *Minor, qui in armationis actu committit crimina, pro quibus attenta eorum qualitate, circumſtantijs, & atrocitate eſſet puniendus pœna mortis, poteſt pro vero foriudicato declarari, & morti tradi, & affertur deciſio.*

34 *Minor annorum ſexdecim, qui cum aſſociatione foraſcitorum per campaneam inceſſit, furta, & alia delicta committens, decreto M.C. ſuſpenſus fuit.*

35 *Iudex declarare non debet minorem pro foriudicato, niſi per indicia ſufficientia ad torturam ſibi liqueat de delicto merente pœnam mortis vltrà armationem, & inceſſum.*

36 *Minores per campaneam incedentes cum aſſociatione foraſcitorũ, pro criminibus merentibus pœnam mortis indiſtinctè vltimo ſupplicio damnatos comprobant exempla, quæ referuntur.*

37 Pragm. 11. de exulibus *practicatur in Regnis Hiſpaniæ ex peculiari Conſtitutione Regionis illius, etiam contrà minores.*

ABſoluta foriudicationis materia, quæ fit per Iudicis ſententiam; diſ-
ferendum remanet (nè ab incepto itine-
re diuertamus) de foriudicatione, quam
à lege in Regno noſtro vidimus introdu-
ctam vigore *Regia pragm. 11. de exulibus*,
qua iure merito cautũ eſt, Prædones, vul-
1 gò *foraſcitos*, & contumaces Curiæ per
campaneam incedentes cum aſſociatione
aliorũ foraſcitorũ furta, & alia delicta pa-
trantes, ad perſonalitèr cõparendum cogi
coram eo Iudice, in cuius iuriſdictione
crimina committunt, vel à quo fortaſsè
citantur: Et ſi cõparere neglexerint infrà
terminum dierũ decem, quod habeantur
vti contumaces, rebelles, & foriudicati,
ac ſi per annum integrum perduraſſent
in contumacia; Quod etiam ſtatutum
vidimus *in pragm. 5. 6. & 9. 19. 23. & 24. eodem tit. de exulibus.*
2 Quod certè Statutum in Regno noſtro
ſalubre, & neceſſarium viſum fuit, vt con-
ſuleretur publicæ quieti, quam inceſſan-
tèr latrones, viarumque graſſatores per-
turbant furtis, homicidijs, violentijs, &
perſonarum ſequeſtratione, quas abdu-
cunt in ſaltus, & nemora, vt pecuniam
extorqueant, adeoùt nemo, quamuis be-
nè aſſociatus, ſecurè valeat de loco ad
locum commeare; Quæ ſanè calami-
tas, & deplorata conditio multis ab hinc
annis enata, creſceret in dies, niſi Re-
gni Moderatoris vigilantia hoc remedio
occurreret his exceſſibus. Et quia perſæpè
homines praui quærunt cauſam talitèr
delinquendi, vt quælibet occaſio crimi-
nis, vel modicæ inquiſitionis eis ſufficiat
ad incedendum per campaneam, atro-
ciora delicta patrando; Ea propter hoc
3 ipſo, quod contumaces, ſeù quomolibet
inquiſiti numero quatuor aſſociati, arma
geſtantes, foraſcitorum modo incedere
audent, & aduerſus eos leuitatis vitæ fa-
ma laborat, & crimina, quæ committunt,
merentur pœnam mortis, foriudicationis
ſententiam patiuntur, *ex pragmat. 11. de
exulibus*; & tanquàm foriudicati, contu-
maces Curiæ, & rebelles habentur, eo
modo, ac ſi per annum integrum perſti-
tiſſent in contumacia, proùt vigore Con-
ſtitutionis Regni *Pœnam eorũ* per Iudicis
ſententiam declaratur *Muſcatell. in prax.
crim. de priuil. furti nu. 46. ad 48. Danza
de pugna DD. tom. 2. tit. de armatione per
campaneam cap. 1. nu. 13. Campana de for-
iudic. reſol. 9. Scialoya in praxi foriudic.
cap. 10. Thor. ad Io: Grand. in tract. de bello
exulum prædicam. Pati quæſt. 1*; & hoc pro
obſeruantia *pragm. 9. §. declaramo, & or-
dinamo ſub tit. de exulibus*; Eorumque in-
4 ceſſus ſatis eſt, vt *prædicta pragm.* practi-
cari poſſit, quia ſufficit eſſe viſos aſſocia-
tos, & cum armis prohibitis per campa-
neam incedentes, vt pœnæ prædictæ de-
tur locus: non enim requiritur actualis
apprehenſio, ſed ſufficit viſus, & diffama-
tio, proùt in facti contingentia iudica-
tum refert *Thoro ad Io: Grand. in tract.
de bello exulum prædicam. Pati quæſt. 1.*
5 *nu. 3.* viſus autem ſociorum confeſſioni-
bus probatur, vt conuicti dicantur de in-
ceſſu, iuxtà terminos *Cap. Regni Frequens,
& ineffrenata*, cuius materiam omnes
Regnicolæ dilucidè pertractant, & am-
pliationes cum limitationibus adducunt,
quos laudaui *in obſeruationib. ad Dñum
Marcellum Calà auum meum in comment.
prag. 3. de ordin. Iudic.* Non loquimur autẽ
6 hic de ijs contumacibus, qui pro ſui ipſo-
rum cautela nè capiantur, intrà Eccleſia-

rum septa se continent, vel quietè viuunt, nec subditorum tranquillitatem perturbant, per campaneam non incedunt, neq; furantur: Hi enim non continentur in banno, neque pro foriudicatis habendi sunt, sed cõniuentibus oculis tolerantur. Atqui si conuersentur cum forascitis, eisque associentur per aliquod tempus *ab eadem pragm.* definitum, à pœna banni non eximuntur; adeoùt intrà eundem terminum teneantur comparere coram illo Iudice, in cuius territorio delinquunt, vel eo, à quo citati fuerint, vt eo exacto si comparere noluerint, intelligantur Curiæ rebelles, sint contumaces, & foriudicati, vt aduertit *Thor. in d. prædicam. Pati quæst. 1. nu. 3.*

7 His verò delinquentibus captis, pro foriudicatis per bannum declaratis, & in posse Curiæ ductis, iuris ordo non seruatur, sed ex abrupto, & militari modo absque nouo processu sententiæ foriudicationis, per *pragm.* promulgata, debitæ executioni demandatur, secùdùm *Bald. in l. qui restituere nu. 3. ff. de re iudic. & in l. 2. C. de his, qui latrones. Angel. in l. inter stipulantem §. 1. de verbor. obligat. Boss. in tit. de bannitis n. 18.* sed eis tamen 8 recognitis per testes, aut eorum confessionibus, siuè alio quoquo modo, dabitur terminus, siuè breuis dilatio ad dicendum, quare nõ debeat exequi foriudicationis sententia à lege declarata, quando præcessit declaratoria Iudicis; quæ si deficeret, aliter exequendum esset, vt deductum refert in praxim *Camp. de foriudic. resol. 27. post Clarum in prax. crim. quæst. 44. vers. sed nunquid, Foller. de foriudic. nu. 36. Io: Grandis de bello exul. special. 66.* Nec alio termino opus erit, hic enim da-9 tur ante sententiæ promulgationem, non autem post illam promulgatam, nè præposterato ordine iudicium fiat, vt post sententiam detur terminus; cum ad hoc nouo termino non sit opus, quia à principio fuit datus decem dierum peremptoriè, secundùm practicam, quam tradit *Io: Grand. de bello exulum special. 55.* & ibi *Io: Baptista Thor.* Quod sanè peremptorium contrà forascitos ortum habuit à *Constitutione Regni Ad reprimendum,* & ideò terminus vnus datur à principio, vt alius dari nequeat in executione sententiæ, sed ex legum benignitate datur breuis dilatio dierum, vel horarum, vt allegari possit, si quid deest sententiæ executioni, secundùm *Reg. Rouit. in pragm. 10. de exulibus,* nè modus procedendi ex abrupto, & cognitione extraordinaria, ad ordinariam formam reducatur. Proindè foriudicatus ampliùs nõ auditur, sed à limine iudicij per eandem Pragmat. repellitur, prout exclusos vidimus foriudicatos per Iudicis sententiam, quæ fundatur in contumacia, & indicijs sufficientibus ad torturam, secundùm *Dominum meum Reg. Merlin. cent. 1. controuers. cap. 63. Gizzarell. & Addentes in decis. 17. cum concordantibus,* quos in præcedenti quæstione laudauimus. Quod si locum obtinet in foriudicato per indicia, contumaciam, & præsumptiuam probationem; multo magis, & in foriudicato à lege declarato, pro cuius declaratione requiritur plena probatio incessus per campaneam cum 10 associatione. Vtique si daretur terminus ad se defendendum, testium repetitio infrà eundem terminum quoque danda videretur, ex dispositione *pragm. 2. sub tit. de citationib.* quod solummodò practicari in ordinario iudicio, vel ad instantiam partis, vel Fisci reo capto, vel comparente, de iure communi voluerunt *Farinac. in prax. quæst. 11. nu. 105. vers. sed hic incidenter quæro, Blancus in pract. crim. in princip. nu. 30. Angel. de maleficijs in verbo quod fama publica nu. 1. Clarus quæst. 21. n. 2. & quæst. 45. nu. 45.* vbi com-11 muniter dicunt, quod eo ipso, quod dantur defensiones reo capto, testium repetitio fieri debet, etiam in crimine læsæ Maiestatis, & coram supremis Iudicibus, & vbi proceditur sola facti veritate inspecta, & omissis solemnitatibus iuris. Secus tamen erit, vbi inquisito absenti terminus datus fuit, vt compareat coram Iudice responsurus, & sui copiam faciat, propositurus excusationem criminum, pro quibus citatus fuit, tàm per Iudicem, quàm per bannum; ideòque fieret contu-12 max, & condemnaretur in contumaciam, nouum terminum non consequetur; & propterea testes in primo processu examinati, eo citato, repetendi non sunt, 13 sed habentur pro legitimè examinatis in odium eius contumaciæ, plenamque facient fidem in executionis iudicio, ac si iterum examinati, & repetiti eo citato fuis-

fuissent; nàm terminus peremptorius diē-
14 rum decem ad comparendum, ex eo cō-
ceditur, vt valeat coram Iudice defensiones facere, & quælibet alia deducere, quæ ad excusationem incessus, & criminum commissorum opportuna videntur; quod cum facere neglexit, & legalem declarationem pati voluit, vlteriùs ea propter audiri non debet, neq; nouus ei terminus dandus erit, aut testium repetirio practicanda, prout in proprijs terminis loquitur *Clarus d. quæst. 45. n. 13. Carthar. de executione sententiæ capto bannito cap. fin. nu. 175. Farinac. d. quæst. 11. nu. 105. Caballus cent. 1. resol. crim. casu 110. nu. 36. & 37. & tom. 2. casu 269. nu. 22.* qui hoc
15 ampliat, etiam si reus fuisset ex gratia restitutus aduersus bannum, & admissus ad nouas defensiones. Hoc enim operatur contumacia, & criminum probatio, vt incedentes per Campaneam modo quo supra, nō admittantur ampliùs ad defensam, postquam fuerint, per sententiam à iure declaratam, condemnati ad mortis supplicium.

16 In foriudicatione certè hominis, quæ ex Constitutione Regni statuta est, nullitatem tantummodò actorum in hoc termino concessam vidimus, in quo valeat reus docere, nulliter processum in contumaciam, eamque non contraxisse, secundùm *Pras. de Franch. decis. 673. & 674.*
17 Sed in ea, quæ legis ministerio declaratur iuxtà *d. pragm. 11. de exulibus*, cum non adsit processus, nec acta fabricentur, & detur solùm defensio intrà breue temporis spatium, vt doceat, cur non comparuerit, ac etiam quod Fiscus non est in probatis circà necessaria requisita, quę consistunt in armatione cum associatione, ac criminum patratione, quibus probatis, supersedebitur in executione sententiæ, secundùm *Maurum Burgium de modo procedendi ex abrupto quæst. 66. n. 32.* terminus est omninò denegandus.

Nec ex eo, quod dictæ Pragmaticæ de cōtumacibus loquantur, supponunt actorum nullitatem per huiusmodi inquisitos
18 quoque opponi posse, eamque de necessitate pręcedere debere, quia non foriudicantur ex propria contumacia contracta coram Iudicibus locorum, coram quibus comparere negligunt, sed per incessum post contractam contumaciam, & delicta commissa in armationis actu; Eò magis, quod sub earum dispositione comprehenduntur, tàm contumaces pro alijs delictis, quàm alij delinquentes non citati, & terminus dierum decem datus ad comparendum, etiam si ipsæ *Pragm.*
19 de contumacibus loquantur, non currit post contractam contumaciam, sed à die incessus, siuè armationis per campaneam committendo delicta, secundùm *Muscatell. in prax. crim. rub. de pœnis furti n. 39. Carauit. in pragm. 1. de exulibus num. 25. Io: Grandis de bello exul. spectal. 65.* & ibi *Thor. in obseruat.* Quapropter comprehendit etiam delinquentem non citatum, neque contumacem, contrà quem neque acta adsunt, neque alius processus quam armationis, fabricatus est, secundùm *Campan. de foriud. resol. 8. in princ.* & ante eum *Caran. in pragm. 1. de exulib. nu. 19.*

Verùm quia, vt plurimum contingit, delinquentes per campaneam capi per milites, qui aliàs neque citati per Iudicem, neq; contumaces sunt, aut per sententiam foriudicati, sed vti tales habentur ex dispositione dictæ Pragmaticæ, ex quo non comparuerunt intrà termi-
20 num dierum decem; Curia consueuit eos pro incessu, & armatione foriudicatos declarare. Quod si decem diebus elapsis, non comparuerint, pro foriudicatis habeantur; non quia declaratione opus sit, cum eo ipso, quod capti fuerint, præuia recognitione personarum, & monitione ad dicendum, legalis illa sententia, per Pragmaticam declarata, exequenda est iuxta praxim traditam *per D. Reg. Rouit. in prag. 10. nu. 4. de exulibus*, quem sequitur ibidem *Nouar. circa finem*; Sed declaratio fit, vt cæteris innotescat tales esse foriudicatos, vt ex declaratione iàm facta, delinquentes alij, & banniti promiores fiant ad eorum persecutionem, absq; metu incurrendi in aliud crimen, inferendo necem ijs, qui verè foriudicati non sunt, quamuis per campaneam incedentibus, & committentibus delicta; cum possit præsumi, tàm delicta, quàm armationem plenè non esse probatam, vt in foriudicationis sententiam eos incurrisse dici possit, vt obseruat *Campan. d. resol. 8. nu. 1. & 3.*

21 Sed nihilominus quamuis declaratio deficiat, si carceratio citati onera præcesserit

ierit, probatis qualitatibus, hoc est armatione cum cõnitiua, & delictis; non ex eo tamen quod declaratio defecit, pro vero, & legali foriudicato, qui ità capitur, non est habendus, cùm Pragmatica eum verè, & non fictè foriudicatum declaret; Et si talis non citatus, aut per Iudicem declaratus occideretur, antequam ad manus Curiæ perueniret, tùnc non solùm non delinquet occisor, sed præmium cõsequetur, vt concludit *Campana post Foller. & alios resol.27.nu.4.*

Explanata breuitèr praxi, qua vti debent omnes Curiæ Regni huius circa modum, & formam procedendi contrà foriudicatos, ex dispositione nostrarum legum municipalium declaratos, illiusq; sententiam exequendi, quæ non admittit nouum defensionis terminum, sed tantùm paucorum dierum, vel horarum dilationem, ad dicendum causam quare, nõ debent morti tradi, tanquàm verè foriudicati à lege declarati; quia id cõmunitèr dicunt practicari, vbi ex persona inquisiti aduersus sententiam non obijciatur

22 minoris ætatis exceptio; Nàm si minor ætas allegetur, putant ex hoc præberi sententiæ executioni impedimentum, vt supersedeatur in exequendo, vt voluerunt *Affl. in Constit. Minorum iura nu.8. Foller. in prax. rub. verbo foriudicantur nu.7. & 33. & in d. Prag.1. de exulib.n.36. Maurus Burgius de modo procedendi ex abrupto cent. 1. quæst. 66. num. 27. ad 30. Intrigliol. singul.60. lib.1. Bertazzol conf. 137.n.9. & 11. Chartar. de execut. sentent. capto reo nu.221. Mastrill. decis.161.* Qui tamen nonnullis alijs visi fuere, generalitèr, & indistinctè substinuisse, minorem foriudicari non posse, & per nos satis eis responsum fuit in præcedenti quæstione, quare vlterius in re hac nùnc progredi non est opus; Differendum nobis ex instituto est; An minor, qui vigore Constitutionis Regni foriudicationi, per Iudicis sententiam promulgatę, subijcitur (in quibus terminis sunt loquuti præfati *DD.*), alteri, quæ à lege, siuè *à pragm. 11. de exulib.* declaratur, sit etiam comprehensus, itaùt beneficio minoris ætatis non iuuetur?

23 Pro cuius sanè quęstionis resolutione, obseruandum erit, in nihilo prorsùs differre *Constitut. Pœnam eorum* à prædicta Pragmatica, vel saltem, si in aliquo differre videntur, esset differentia circà maiorem probationem delictorum, quam expolcit eadem Pragmatica, quæ tendit potiùs in fauorem delinquentis, quàm Fisci; Etenim, vt quis foriudicari possit vigore dictæ Constitutionis, indicia ad inferendam torturam satis sunt, sed per Pragmaticam requiruntur plenæ probationes armationis, & criminum per indicia. Et ideò si minor foriudicatur, pro delictis merentibus pœnam mortis, per indicia ad torturam sufficientia; multo magis foriudicationi legali subesse videtur per liquidissimas armationis probationes, & criminum indicia.

Cœterum, quemadmodùm foriudicato per sententiam Iudicis post anni circulum datur dilatio ad dicẽdum intrà breue dierum, vel horarum spatium, quare sentẽtia executioni demandari nõ debet; ità paritèr eandem dilationem legali foriudicato concessam videmus, absq; tamen datione noui termini; Prætereà tàm vni, quam alteri testium repetitio denegatur. Quapropter sicuti minor paritur sentẽtiã foriudicationis pro criminibus merentibus pœnã mortis naturalis, iuxtà terminos dictæ Constitutionis, ita eandem euitare non potest vigore *Pragmaticarum sub tit. de exulibus*, quæ in nihilo inter se diffe-

24 runt, nisi in termini abreuiatione, intrà quem foriudicationis sententia promulgatur; Quia licèt regulare sit, anni circulum expectãdum esse in delictis communibus; in exceptuatis tamen illum non erit inconueniens abreuiare ratione publicæ vtilitatis, quam priuatæ præferri æquum est, prout in crimine recaptus, & personarum sequestratione, quo impunè occidi quilibet potest, statim à commisso crimine, tanquàm verus foriudicatus, ac si per sententiam Iudicis esset declaratus, delicto tamen plenè probato, vt *ex prag. 8. de exulibus*, quæ postmodùm declarata fuit *per pragm.10. eod. titulo*, & statutum, vt taliter delinquentes pro foriudicatis haberi non possint, nisi citatio præcesserit ad comparendum infrà terminum dierum quatuor, ibi: *Non comparendo frà termine di giorni quattro, s'habbiano in illo tunc per veri contumaci, & foriudicati, e come tali li dichiaramo*; & itta differt ab alia, quæ est 11. *sub eod. tit.* quia in illa suffi-

sufficit tantùm incessus cum associatione, committendo delicta absque citatione aliqua, & hæc citationem omninò requirunt, quæ vt expediri possit, indicia sufficiunt, quæ ad inferendam torturam satis essent, per expressa verba eiusdem Pragmaticæ, non obstante, quod vigore dictæ Constitutionis reus persistere debeat per annum in cōtumacia contracta; tali enim perseuerantiæ tantùm derogat ista Pragmatica, adeoùt sufficiat post commissum crimen, per dies quatuor in contumacia perseuerare, quia foriudicatio ex delicto, non autem ex contumacia ortum habet, vt obseruat *Foller. in pragmat. 1. de duello nu. 19. Campan. de foriudic. resol. 8. num. 1. & 3.*

Hoc autem casu consueta agnatorum, & cognatorum citatio non requiritur, sed delinquentis tantùm sufficit, vt contumacia contracta reo, si fuisset ductus in posse Curiæ, detur breuis dilatio, secundùm *Capiblancum de Baron. tom. 2. cap. 52.*
25 ad dicendum quare foriudicationis sententia, per legem declarata, non debeat exequi, quæ dilatio reo capto non denegatur; quia etiam conceditur foriudicato per contumaciam. Elapsis si quidem quatuor diebus, à Pragmatica assignatis ad comparendum, citatus reputabitur pro cōtumace, & foriudicato, accusatis priùs contumacijs, in vltima quarum declara-
26 bitur, quod reo non comparente, habeatur pro foriudicato; sed secundùm veram praxim in eodem decreto, quod termino dierum quatuor elapso, procedatur ad sententiam declaratoriam, reo non comparente, sententia declaratur, vt eo ducto in posse Curiæ (præuia tantùm monitione ad dicendum) possit ea exequi, *Foller. in pragm. 1. num. 17. de duello, & Scaglion. ibid. nu. 19.* Huic verò non prohibetur allegare impossibilitatem comparendi de facto, quia fortaisè citationis tempore absens erat in longinquis partibus, ex quo intrà terminum adeò breuem comparere non potuit, etiam si voluisset;
27 quia hæc impossibilitas pro nullitate allegata, impediret executionem, vt decisum refert *Thoro ad Ioan. Grand. de bello exulum special. 55. n. 4. Campana de foriudic. resol. 7. Foller. in pragmat. 1. de duello nu. 17. & 18.* Citatione tamen, & contumacia non interueniente, proceditur ordinariè, vel ad modum belli, vt *in pragmat. 10 §. 48. de officio Iudicum.*

Idem quoque contrà forasceitos, & delinquentes, qui per campaneam incedūt, & cum associatione aliorum delicta committunt, est obseruandum, vt eis non comparentibus intrà terminum dierum decem, qui à die incessus computantur, eo elapso habeantur pro veris foriudicatis.

Et cum vtriusque Pragmaticæ dispositio contineat plura capita, nempè incedentes per campaneam haberi pro veris foriudicatis, vt impunè occidi possint, si essent nocentissimi grassatores, qui Statum Reipublicæ perturbant, & de facili comprehendi nequeunt, quod docuit
28 etiam *Præs. de Franchis decis. 330. 360. & 463.* vbi ponit licentiam delinquenti cōcessam, vt alium delinquentem capiat, & expedire Reipublicæ ad extirpationem facinorosorum, ait *Mastrill. de Magistratib. lib. 3. cap. 4.* Et præsertim, vt con-
29 sanguinei huiusmodi grassatorum, & captiuantium itinerantes, vsque ad quartum gradum inclusiuè de iure ciuili exulent à propria Patria per centum milliaria, vel vltra arbitrio Iudicis, quo latrones isti, saltem metu pœnæ consanguineorum, retrahantur à delictis, eorumque reprimatur audacia, secundùm *Bart. in l. iure prouisum C. de fabricensibus lib. 11. Bald. in l. sancimus Cod. de pœnis;* Quod non solùm in Regno nostro *ex d. Pragmat. 10. & 11. de exulibus* receptum est, sed ex consimili alia, ità quoq; obseruari in Regno Siciliæ, testatur *Mastrill. de Magistr. lib. 3. cap. 4. nu. 108.* eamque esse iuri conformem, refert *gloss. in cap. 2. de Constitutionibus, Couar. secundo variar. cap. 8. Ozasc. decis. Pedem. 88. Farinac. de delictis, & pœnis quæst. 24. nu. 154. & 155.* Earum-
30 que pœnis iure meritò minor subijciatur, quia eadem *Pragmatica* dictat minores ipsos cum alijs exulare debere, exiliumque pati, si intrà gradum huiusmodi forasceitis cōsanguinitatis vinculo astringantur, dummodò egrediantur pupillarem ætatem, & pubertatem attingant, ibi: *Ordinamo di più, che li loro parenti vsque ad quartum gradum inclusiuè masculi, & femine, reseruato però le figliuole, e figliuoli da quattordeci anni à basso,* & ita passim seruari contrà minores, docet *Carauit. in pragm.*

pragm.1.nu.82. de exulibus, Dom. Reg. de Ponte de potest. Proregis in rubr. de prouisionib. fieri solitis §. 5. *nu.* 3. *Thor. ad Io: Grand. de bello exulum in predicam. Pati quæst.2.nu.2.* & practicatum in Regno Siciliæ, refert *Mastrill. de Magistrat. lib.3. cap.4. nu.117.* adeoùt minor ætas non sit excusanda, neque in hoc aliquod habeat priuilegiũ, nè exulare teneatur sub prætextu minoris ætatis; Certè dicendum est & incunctantèr, legali pœnæ subijci minores, si hanc quoque subeunt ex propinquorum delictis, ratione vtilitatis publicæ.

31 Nè autem exemplis ad hoc firmandũ destituamur, meminisse oportet, mortis pœnam indistinctè irrogari aduersus minores delinquentes, qui enormia delicta per campaneam incedentes patrant, itaùt pro veris foriudicatis fuerint habiti, non ratione tantùm contumaciæ, si in termino non comparuerunt, & bannorum præceptis non paruerunt, sed ratione criminis commissi, contumacia perdurante, (nàm si crimen commissum in campis pœnam mortis non merebitur, Iudex per

32 sententiam declaratoriam minorem delinquentem ex solo incessu, & communibus delictis perpatratis, pœnam mortis non irrogantibus, pro foriudicato declarare non debet: Tùnc enim declaratoria senten tia locum haberet, quando essent talia delicta, ex quibus minor mortis pœnam lubiret, attenta illorum qualitate, circumstantijs, & atrocitate, proùt obseruandum quoque videtur in foriudicationis sententia ferenda per Iudicem). Et

33 ità contrà minorem, qui cum alijs grassatoribus fuerat aggressus viatorem in nemore, & habenas Equi tantùm tenuerat, vt viatorem sisteret, & cæteri socij eũ expoliarent, fuisse exequutum, & laqueo suspensum nulla miseratione habita minoris ætatis, testatur *Ioseph Ludouisius in decis. 17. Lucens. Addectionator ad Farinac. in cons. 66. Duennas regul. 259. ampliat.9.num.2.& 3. Reg. de Marinis lib.2. quotid.res.169.cum concordantibus*; Haud

34 dissimile exemplum refert *Gram. in voto* 14. Francisci Calzaretta, qui cum esset annorum sexdecim, incessisse confessus fuit per nemora, disrobando associatùs cum diffamato grassatorum Duce vulgariter dicto *Colle*; Cui nec minor ætas profuit, quin ad mortis supplicium damnaretur. In hoc autem obiter est notandum, quod non solùm contemptus Iudicis, qui bannitum minorem citauit, & Statuti dispositio, vt illius sententiæ latæ, siuè per Iudicis declarationem ferendæ, subijciatur (quamuis respectu maiorum solus incessus cum associatione, & communium delictorum cōmissio sit sufficiens ad subeundam mortis pœnam) sed requiritur etiam, quod minoribus in delicto illam merente irrogetur. Atqui si non mereretur vltimum supplicium, dato quod esset

35 captus, & in fortijs Curiæ existens, pro foriudicato in citatione facienda, non posset declarari, & cauere debet Iudex, nè declaret minores foriudicatos, eosq; comprehensos sub dispositione Statuti, nisi sibi liqueat per indicia sufficientia ad torturam, delicta in incessu per campaneam commissa, mortis pœnam mereri; non obstante, quod alij putent, posse indistinctè pro criminibus quibuscumque procedi, per illud verbum, *senza riguardo di persona, nè d'età*, vt tenuit in puncto *Grandis de bello exulum special.92.* Aliud exemplum affert *Io: Bapt. Thor. in addit. ad Io:Grand. in d. tract. de bello exulum d. special. 92.* vbi iudicatum refert ætate

36 minorem laqueo suspensum in foro magno huius Ciuitatis, attenta dispositione Pragmaticarũ, quia associatus cum alijs grassatoribus, barbis adulterinis aggrediebatur viatores, eisque furabatur pecuniam in itinere. Sic etiam per Regiam Audientiam Capitanatæ damnatus fuit ad mortis supplicium Franciscus Poliarcus de Terra Sancti Bartholomęi in Galdo, ex quo pluribus mensibus armauerat per campaneam, homicidia commiserat, & recaptus, aliaque enormia crimina perpetrauerat, & furcis suspensus, eiusque corpus diuisum in frusta. Cum autem comparuisset Thomas Poliarcus contrà Tribunal Regiæ Audientiæ, querela instituta, quia processerat ad mortis sententiam contrà minorem; Ideòq; toti Tribunalis Cœtui esset iniunctum, vt Neapolim accederet, subiretq; iudicium motum ad instantiam Fisci, qui inhęrebat partis instantiæ; tandem post varios litis anfractus, re benè perpensa, attentèque discusso negotio, per Regium Collaterale Consilium determinatum fuit, iure Franciscum

ciscum Poliarcum ætate minorem fuisse morti traditum, vt patet ex allegationibus, tàm Fisci aduersus Tribunal adductis, quàm Domini Regentis Ioannis Camilli Caeacij, & aliorum, qui Audientiæ sententiam validissimis rationibus sustinuerunt apud *Scaglionum in Commentarijs super pragmat. Regni*. Quapropter si attenta delictorum atrocitate, eorumque qualitatibus, frequentia, & reiteratione per minores ætate commissorum, illisque probatis per indicia sufficientia ad torturam, vt disponunt Regiæ Pragmaticæ, minor ipse absq; incessu per campaneam mortis pœnam subiret; tanto magis eadem pœna plectendus esset, quando associatus vti contumax ea committeret, quæ sanè sententiã iuri conformis est, & approbata à iudicandi consuetudine, quæ ex binis vniformibus diffinitionibus inducitur, vt in terminis loquitur *Afflict.decis. 305. Reg. de Marinis lib.2.quot.resol.169. num.7.*

37 Id autem non solùm practicatum fuit in Regno nostro, sed etiam in Hispaniæ Regnis, vbi eadem constitutio viget, quam etiam Pragmaticam dicunt, & nostris *in titulo de exulibus* est conformis, & ità seruari testatur *Antonius Gomesius in l.76. Thauri nu.8.* his verbis: *Ergo generalitèr habet locũ prædicta pragmatica, tàm in minore, quàm in maiore*. Sequitur *Guttier.lib.1. pract.qq. quæst.76.* eandem admittentes distinctionem, vt minor pro forìudicato haberi non possit, nisi pro crimine commisso, quod pœnam mortis mereretur, si esset in fortijs Curiæ, vbi subiungit *nu.2.* Iudices errare, qui aduersus absentes, grauiores pœnas in sententijs declaratorijs proferunt, quàm delicta patrata exposcant, eosq; increpat *Frater Alphonsus à Castro lib. 1. de lege pœnali cap.6.* Eadem quippè lex, siuè pragmatica, quæ est *tertia tit.10.lib.4.noua collect.* vt dicit idem *Guttierez*, requirit criminum probationem ab absentibus, & contumacibus commissorum per indicia sufficientia ad torturam, vt tanquàm hostes, & Curiæ rebelles reputari, & declarari possint, & indistinctè, ità practicari tenent pro absoluto contrà minores talitèr delinquentes, vt valeat cõdemnatio, Curatore minimè dato, seruata tamen forma in reliquis legis illius, quæ circà modum, & formam procedendi à Pragmatica nostra in nihilo differt.

QVÆSTIO QVATRAGESIMA.

An restitutio in integrum detur Minori aduersus sententiam ex scripturis nouitèr repertis?

ARGVMENTVM.

Restitutionem in integrum aduersus sententiam, etiã maioribus competere ex clausula generali propter scripturas nouitèr repertas, data tamen, & probata earundem ignorantia; Minoribus verò, cœterisquè priuilegiatis, etiam suppositã scripturarum scientia, nisi tãquàm hæredes restitutionem petãt aduersus sententiam in defunctum latam.

Extraordinarium remediũ restitutionis, vbi pinguiùs non prouidet, non posse cumulari cum ordinario appellationis, reclamationis, & nullitatum; Admisso autè ordinario cessare hoc extraordinariũ

(nec

(nec enim id pinguiùs sęper succurrit), nisi nouæ lęsionis causa intercedat, in priori iudicio non deducta, qua non existente, reclamari tantùm posse à sententia, vel à decreto restitutionem denegante.

Extraordinarium remediū si æquè prouidet, ac ordinarium, denegata restitutione, fieri locum solummodò reclamationi.

Iudicem ad quem non posse eam restitutionem concedere, quā Iudex à quo denegauerat. Posse tamen Principem, tùm S.R.C. quod eius gerit vices, sed suas nihilominus vires hanc exserere non posse, nisi executo decreto, quo restitutio fuerat denegata.

Sententiæ executionem libertatis, & futurorū alimentorū fauore latæ, non retardari hoc remedio proposito.

Minorem substitutum non restitui aduersus sententiam latam in hæredem grauatum; Nec aduersus eam, quæ contrà Curatorem iacentis hæreditatis, si maiorem hæreditas repræsentet. Restitui tamen, si minor ipse alterius minoris hæres sit, & beneficio restitutionis gaudere toto minoris ætatis tēpore, tùm per quatriennium post perfectam ętatem; Si verò maioris sit hæres, intrà quatriēnium à die agnitæ hæreditatis; Quod si cum defuncto cępit currere, reliquum tantùm dabitur hæredi.

Minori absenti Reipublicę causa, & interim facto maiori, quatriēnium currere à die reditus; Immò ab vltimo reditu, si pluries eadem de causa sit absens.

In iudicio nullitatum propositarum contrà minorem, quatriennium currere à die admissionis, vel reiectionis earū; Sed propositis his per minorem, quatriennium incipere à die scientiæ, etiam præsumptæ. Disceptatur, & statuitur.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio in integrum non competit aduersus sententiam ex scripturis nouiter repertis.*

2 *Limitatur, quando præsumitur, quem ignorasse scripturas productas, vel illæ occultentur per partem aduersam nu. 3.*

4 *Ignorantia scripturarum probanda est, vt quis restituatur aduersus sententiam propter earum inuentionem.*

5 *Restitutio competit aduersus sententiam Regis ex scripturis nouiter productis,*

&

& referuntur decisiones S.C.

6 *Sententia interlocutoria retractatur remedio restitutionis in integrum propter scripturas nouitèr repertas, non autem diffinitiua.*

7 *Scripturas nouitèr repertas producere sufficit absque ignorantia probatione ad impediendam sententia exequutionem.*

8 *Sed hoc habet locum tantùm fauore Fisci, Pupilli, & Ecclesia.*

9 *Scriptura publica, qua in publico loco, & à publica persona conseruantur, si fuerint producta post sententiam, non indicantur tanquam noua.*

10 *Fiscus, Pupillus, & Ecclesia succedentes in causa illius, qui succubuerat in causa, non admittuntur aduersus sententiam ex scripturis nouitèr repertis, quas defunctus nesciebat.*

11 *Minor successor in iudicio, & si non citetur, sed tantùm Procurator constitutus à defuncto, non restituitur aduersus sententiam latam cum Procuratore.*

12 *Minor se fundans super nullitate proposita per defunctum, potest ex propria persona restitutionem petere, & vtrumque remedium cumulare.*

13 *Remedium extraordinarium potest cumulari cum ordinario, quando per extraordinarium pinguiùs ordinario prouidetur.*

14 *Restitutio in integrum non conceditur in actibus ordinatorijs ad iudicium.*

15 *Remedio ordinario nullitatum admisso, extraordinarium restitutionis remediū denegatur.*

16 *Remedium ordinarium, & extraordinarium cumulari possunt ad diuersa, & contrà diuersos, secus ad idem.*

17 *Restitutio concessa maiori ex clausula generali non competit ratione persona, sed causa, qua cessat, vbi ordinario remedio prouidetur.*

18 *Minor vtens ordinario remedio nullitatis, non restituitur aduersus decretum reijciens nullitates ex scripturis nouitèr productis, sed tantùm ex scripturis antè decretum prasentatis.*

19 *Remedium restitutionis in integrum non semper pinguiùs prouidet, quàm ordinarium reclamationis, & nullitatum.*

20 *Sententia executio non retardatur, in integrum restitutione petita post expeditum mandatum de parendo.*

21 *Minor non restituitur aduersus peremptionem instantia, sed aduersus Tutorem, qui non fuit prosequutus iudicium.*

22 Textus in l. properandum §. finali de iudicijs *declaratur.*

23 *Minor reintegratur ad tempus appellationis deserta, quando in sententia est lasus, etiam si tutor sit soluendo.*

24 *Remedium extraordinarium restitutionis in integrū non potest peti pendente iudicio appellationis, reclamationis obtenta, vel nullitatis proposita ad impediendam exequutionem sententia, nisi priùs his finitis.*

25 *Quod ampliatur, etiam si appellationi, reclamationi, aut nullitati fuisset renunciatum, quando ab aduersa parte est oppositum.*

26 *Restitutio in integrum petita, si pinguiùs non prouidet reclamatione, concedenda non est, sed reclamationis remedium tanquàm ordinarium impartiendum est.*

27 *Remedium ordinarium quando aquè prouidet, ac extraordinarium, primum conceditur, & secundum denegatur.*

28 *Minor non restituitur aduersus decretum denegans restitutionem in integrum.*

29 *Minor non admittitur ad petendum in integrum restitutionem aduersus quatriennium elapsum.*

30 *Minor restituitur aduersus decretum, denegans restitutionem in integrum ex noua causa lasionis, nec ei obstat exceptio rei iudicata pro alia priori causa.*

31 *Causa noua petendi restitutionem est illa, qua fuit à principio, sed in priori petitione non deducta, vel de nouo peruenit ad notitiam.*

32 *Minor non auditur remedio restitutionis in integrum aduersus decretum denegans restitutionem, quando non habet nouam causam lasionis, sed tantùm ad reclamandum.*

33 *Minor potest reclamare ad sui electionem, vel à sententia condemnatoria, vel à decreto denegante restitutionem in integrum aduersus sententiam.*

34 *Minor si elegerit appellationem, eaque fiat deserta, ad restitutionem petendam non admittitur, etiam ex noua causa lasionis, sed reintegratur ad tempus appellationis, vel reclamationis, vt hac remedia prosequi valeat.*

35 *Iudex, qui restitutionem in integrum mino-*

minoribus denegauit, potest illam ex noua causa concedere.

36 *Iudex appellationis non potest restitutionem in integrum concedere, quam denegauit Iudex à quo fuit appellatum.*

37 *Princeps ad quem fuit reclamatum, potest in gradu reclamationis restitutionem concedere, quam eius Delegatus minoribus denegauerat.*

38 *Sacrum Consilium potest in integrum restituere aduersus decretum denegans restitutionem in integrum, si sit ab illo reclamatum.*

39 *Delegatus à Principe potest minorem restituere aduersus decretum à se latum, denegans restitutionem in integrum, non autem Tribunal, vbi ille exercet officium, si non est Præfecti Prætorio.*

40 *Quod intellige de sententia interlocutoria tantùm, nisi tamen sibi specialitèr sit commissum, vt etiam aduersus diffinitiuam restituat.*

41 *Reclamatio petita aduersus decretum denegans restitutionem in integrum, non impedit, neque suspendit executionem, quia reclamationis causa non expeditur, nisi sequuta executione decreti.*

42 *Minor non auditur aduersus sententiam ex scripturis nouitèr præsentatis, nisi ex iàm deductis, ex quibus læsio appareat, vbi de stylo S.C.*

43 *Limitatur in minore, qui habet iuris præsumptionem contrà se.*

44 *Limitatur etiam, vt non habeat locum aduersus sententiam Principis.*

45 *Sententia exequutio retardatur, quando in principio executionis restitutio est petita, & læsio in promptu probata, & nondùm cœptum est exequi.*

46 *Exequutio sententia lata fauore libertatis, non suspenditur per restitutionem in integrum.*

47 *Exequutio sententiæ fauore alimentorū prolata, nō impeditur per restitutionem in integrum.*

48 *Quod intellige de alimentis futuris.*

49 *Alimenta futura dicuntur, quæ debentur à die mota litis.*

50 *Sententia lata in contumaciam Tutoris, non potest exequi in bonis pupilli.*

51 *Minor substitutus in hæreditate, non restituitur aduersus sententiam latam contrà hæredem grauatum restituere.*

52 *Sententia lata aduersus hæredem grauatum, præiudicat fideicommissarijs, & substitutis.*

53 *Substituto competit restitutio in integrum aduersus sententiam latam contrà minorem hæredem grauatum restituere.*

54 *Hæreditas iacens restituitur aduersus sententiam contrà ipsam latam, tanquàm maior absens, & impeditus.*

55 *Hæres minor, qui adiuit hæreditatem maioris, non restituitur ex propria persona aduersus sententiam latam contrà Curatorem hæreditate iacente.*

56 *Hæres maior, qui adiuit hæreditatem minoris, restituitur aduersus sententiam latam hæreditate iacente.*

57 *Auctor laudatus restituitur aduersus sententiam latam contra principalem, cui tenetur de euictione.*

58 *Principali litiganti datur restitutio in integrum ex persona sui actoris, nè ipse, qui de euictione tenetur, lædatur sententia.*

59 *Quod intellige, quando Anthor laudatus comparuit in iudicio ad coadiuuandum litigantem.*

60 *Fideiussor minoris restituitur in integrum minore in iudicio comparente, nè fortè detur regressus aduersus eum.*

61 *Tempus quatriennij datur ad petendam restitutionem in integrum.*

62 *Tempus quatriennij datur integrum ad petendam restitutionem in integrum.*

63 *Tempus quatriennij minoris currit à die scientiæ.*

64 *Tempus quatriennij si cœpit currere cum defuncto maiore, non datur integrum hæredi minori, sed tantùm tempus, quātùm pro complendo quatriennio defuncto supererat.*

65 *Maior succedens minori, habet integrum quatriennium à die adita hæreditatis.*

66 *Tempus quatriennij si cœpit currere cum minore defuncto, continuatur in hæreditatem iacentem, & hæres adiens hæreditatem, post illud completum non restituitur.*

67 *Minor si est hæres alterius minoris ex persona propria, restituitur durante eius minoritate, sed effecto maiore habet integrum quatriennium ex persona defuncti minoris.*

68 *Minori absenti causa Reipublicæ, & interim effecto maiori, non currit quatriennium*

nium à die completa minoris ætatis, sed à die reuersionis.

69 *Absenti causa Reipublicæ currit quatriennium ab vltimo reditu,licèt sæpè rediÿsset, quia tempus præsentiæ non computatur.*

70 *Captus ab hostibus non restituitur, nisi postliminio reuersus.*

71 *Postliminium conceditur tàm nato, quàm concepto apud hostes, si reuertatur cum vtroque parente, quia si cum matre,vel patre tantùm, postliminium non haberet, & ideò in integrum non restituitur.*

72 *Minor patris successor non restituitur ex propria persona, dùm vtitur iure parentis.*

73 *Arrendatores Regÿ Fisci ex iuribus fiscalibus habent integrum quatriennium ad petẽdum restitutionem in integrum.*

74 *Arrendatores Fisci, & Gabelloti Vniuersitatis habentur tanquàm eorum Procuratores.*

75 *Nullitate proposita aduersus sententiam, an currere debeat quatriennium illius discussione pendente.*

76 *Quod non currat quatriennium,nisi à die admissæ, vel reiectæ nullitatis,est vna opinio.*

77 *Opinio* Sforzæ Oddi *conuincitur ex diuersitate facti.*

78 *Quatriennium non currit pendente discussione nullitatum,ab altera parte propositarum.*

79 *Quatriennium currit ad petendum restitutionem in integrum aduersus sententiam ei, qui eiusdem sententiæ nullitates proposuit, illarum discussione pendente.*

80 *Quatriennium curris etiam pendente discussione nullitatum, quando nullitates reyciuntur.*

IN integrum restitutio vt plurimùm non conceditur aduersus sententiam ex clausula generali, *si qua mihi iusta*
1 *causa*, & præcipuè propter scripturas nouitèr repertas,quæ in iudicio,& antè sententiam latam productæ non fuerant *ad tex.in l.sub prætextu C.de transact., & l. de ÿs ff.eod.tit. l.sub specie, & l.Imperatores ff. de sent. & re iudicata*. Et quamuis sit absolutum in iure, hanc regulam plures pati exceptiones, & præcipuè quan-
2 do interuenit causa probabilis, & iusta ignorantia scripturarum, vt de communi testatur *Odd. de restitut. par. 2. quæst. 73. art.3. Cenall.comm.contrà commun. quæst.* 542. quæ sanè ignorantia facilè cadere potest in hæredibus, & successoribus defuncti, cum quo lis erat instituta *ex reg. l. qui in alterius ff. de reg.iur.* eoque ma-
3 gis, quando scripturæ, malitia partis aduersæ occultantur, de quibus probabilitèr non potest haberi cognitio,vt concludit *Sforz.vbi supra art.2.nu.19. ad 23.*
4 Tamen ignorantia probanda est, cum non præsumatur pars aduersa nescire scripturas, quæ ad sui commodum,& ad causæ victoriam sunt proficuæ,iuxtà *Bartoli* sententiam *in l.1.C.de sent.aduers. fisc. lat. lib. 10. Innoc. in c. vltrà tertiam de testibus, Paul. de Castro cons.257.lib.2. Odd.quæst.95.art.5.num.25.* Quia si pars, quæ petit restitutionem, probabilitèr de scripturis productis cognitionem habere poterat, restitutionis beneficio priuanda esset, vt testatur *Sforz. cit.quæst.73.art.3. per totum, Cenall.in comm.contrà communem quæst.* 542. vbi refert quinquies per Senatum fuisse impartitum restitutionis beneficium ex scripturis antè sententiam non productis, quas victus probabilitèr
5 nesciebat, sequitur *Bald.post Afff.in Const.Obscuritatem n.5.* qui dicit,hoc etiam locum sibi vindicare aduersus sententiam Regis, idem *Afflict. decis.356.nu.3. Marsilius singul.* 229. quem refert *Vrsill. ad Afflict. d. decis. 356. num.* 3. idem tenet *Antoninus Thesaurus in decis.* 181. *nu.*4. & ex antiquis processibus per S. C. præuia maxima discussione, iudicatum reperimus in causa Vincentij Sagesij cum Scipione Cioffo in Banca de Amico, referente D.Consil. Cæsare Freccia,cum interuentu Consiliariorum Salinas, Alderisij, & Rouiti; In qua causa, cum non fuisset formitèr petita per dictum Scipionem Cioffo in integrum restitutio, & D. Regens de Ponte tùnc temporis dignissimus Præsidens denegasset fieri verbum in S.C., tamen formitèr posteà restitutione petita per eundem, tãquàm iustam ignorantiæ causam habentem vti hæredem, quamuis maiorem, ex clausula generali,*si qua mihi iusta causa*, ex scripturis nouitèr post sententiam repertis,vidimus (pleniùs partibus auditis) restitu-

tum, & ordinatum, quod verbum fieret
ad finem videndi, an sit deferendum pe-
titæ in integrum restitutioni, & tandem
facto verbo fuit per S. C. prouisum esse
deferendum, & ità etiam judicatum in
causa Francisci Scaglioni cum Ioanna
Scaglione in banca Carboni; Quare præ-
dicta opinio apparet non solùm iuribus
fundata ex *regula l. qui in alterius ff. de*
regul. iuris, & in specie aduersus senten-
tiam, vt post *Felin. in cap. suborta de re*
iudic. probat *Gram.in pragm.*2. incipien-
te *Aliam calumniam nu.* 2. *de præscript.*,
sed etiam confirmata ex consuetudine
iudicandi stantibus tot decretis, & deci-
6 sionibus nostri S. C. relatis per *Reg.Roui-*
*tum in cons.*18. *num.*3. *vol.*1. Quæ tamen
solummodò locum habent in sententia
interlocutoria, non autem in diffinitiua,
vt testatur *Oddus q.*73. *art.*2.*nu.*19. Licèt
7 aliqui dixerint, quod petita restitutione
in integrum ex scripturis de nouo reper-
tis, sit impedienda executio sententiæ, &
sufficiat, quod fuerint exhibitæ scripturæ
facientes ad causam, vt super eis de nouo
iudicetur, cum ex iusta causa reus eas nõ
produxerit, proùt declarat *Ann.in repet.*
*cap.*1.*de Vasallo decrepitæ ætatis nu.*241.
ad 243. & sic sublata sententia per viam
restitutionis, remanet in facultate partis
aduersæ, an velit, nec nè eas impugnare,
vt testatur *de Franchis decis.*86.*nu.*7.*&* 8.

Sed dubitari contingit, an sententia retractari debeat per eundem Iudicem à quo, vel scripturæ de nouo repertę præsentari debeant Iudici ad quem, vt retractetur sententia in gradu appellationis? Et quamuis regularitèr reseruentur, tamen si cõstiterit, partem victricem in cursu iudicij de eis notitiam habuisse, reseruari nõ debent, sed sententia retractatur per Iudicem à quo, ità *Caluolus comm. conclusionum ad praxim Iudiciariam* §. *sententia diffinitiua concl.*1. *& in l.item si ipse nu.*1. *C.si plusquam per legem falcidiam, Anna alleg.*31.

8 Verùm hæc opinio nõ substinetur, nisi fauore Fisci *per tex. in d. l. Imperatores*, quod posteà extensum fuit per *glos.* ad Ecclesiam, & pupillum, & per *glos. in l. sub specie C.de execut.rei iudic. verbo graue est*, *l.*1. *C. de sentent. aduers. fisc. lat. lib.* 10. §.*finimus Auth. de non alienand. aut permutan.reb.Eccles.* nàm solus Fiscus, & personæ priuilegiatæ possunt nouas scripturas producere, absque ignorantiæ probatione, vt sententiæ exequutionem impediant, per *tex.in d.l.Imperatores iuncta glos.ff.de re iudicat.* vt declarat idem *Vincent.de Ann.in repetit.cap.*1.*de Vassall. decrep. ætat. à nu.*236. *ad* 238. qui intendens sententiæ executionem impedire, producendo instrumentum de nouo repertum, in causa succubuit, ex quo non erat tàm clarum, vt exceptionem non admitteret, & altiorem indaginem non requireret, vt refert, & sequitur idem *D. Reg.de Marinis d.cap.*200.*nu.*18.

9 Scripturæ verò, quæ publicæ sunt, & in publico loco seruantur, proùt partitæ notatæ in libris Banci, & quæ sunt in Archiuijs Regijs, vel à publica persona custoditæ, etiam si reperiantur post sententiam, & producantur, tanquàm nouitèr inuentæ, aut productæ non habentur, vt in puncto concludit *Odd. q.* 72. *nu.*59. *&* 60. *art.*3. quia partibus imputandum est, propter diligentiam non adhibitam ad illorum inuentionem; Et hanc negligentiam aduersario nocere, esset iniustum.

10 Hæc autem conclusio apud omnes ità se habet, quando maior, vel minor restitutionem peterent aduersus sententiam contrà se latam, ipsis existentibus in iudicio; nàm si Minor, Pupillus, Fiscus, & Ecclesia successerint in causa iàm cœpta cum defuncto; qui succubuerat in ea, seù quia non probauerat scripturarum defectu, quæ posteà ab hærede, & successore in causa repertæ sunt, seù quia se non defenderat; non ex eo succedens, quamuis in iure priuilegiatus dicitur læsus; Proindè neque restitutionem consequetur aduersus gesta cum defuncto maiore, quando succederet post latam sententiam; non enim quia defunctus læditur, minor succedens læsus dici potest, & ideò aduersus sententiam cum defuncto latam non restituitur, ex scripturis nouitèr præsentatis *ex Bart.*doctrina *in l.cum filius* §.*in hoc ff.de verb.oblig.* Et ità ex cõmuni, opinio hæc recepta est, & secundùm eam pluriès S.C. iudicauit, vt testatur *Afflict.decis.*212. *D.Præs.de Franchis decis.*647.

11 Quemadmodùm minor nec etiam restitui potest tanquàm successor in lite, & hæres defuncti, si citatus is fuit in iudicio,

sed

sed tantùm Procurator à defuncto constitutus, quia sufficit monitio Procuratori facta, tanquàm Domino litis; nec est opus successorem in lite audire *ex tex. in l. nulla dubitatio C. de Procuratorib.* in puncto *Frecc. de subfeud. lib.3. differ.* 15. *num.*1. *Boer. in decis.*285.*num.*7. *Ozascus decis.*149.*nu.*1.3. *&* 9. *post Bart. Alex. & alios.*

12 Sed quando minor successor se fundat super nullitate sententiæ latæ aduersus defunctum, & ab eo proposita (Licèt aliqui dixerint, posse etiam cumulari remedium extraordinarium restitutionis in integrum *ex tex. in cap. constitutus de in integrum restitution.* prout ità tenuerunt *Innoc. Oldrad. Bart. Alberic. Anchar. Butr. Philippus Franc. & alij quamplures*, quos refert, & sequitur *Odd. de restit. in integr. quæst.*17.*art.*16.*per totum*, *Vant. de nullitat. tit. quot, & quibus modis nu.* 7. *&* 8. & præcipuè quando per restitutionem in integrum pinguiùs prouidetur; quia tùnc non obstante concursu remedij ordinarij, posset adhùc huiusmodi restitutionis remedium intentare, vt post alios concludit *Odd. in eodem tract. quæst.*17. *art.*2. *nu.* 23. Et cum per petitionem restitutio-
13 nis in integrum factam per maiorem ex iusta causa aduersus sententiam, impediatur illius executio, quamuis ex authoritate Senatus, per quem prolata fuit, vel aliàs, executionem paratam mereatur, prout benè probat, & in Senatu Pedemontano seruatum, & iudicatum, testatur *Thesaur. decis.*181. *nu.* 4. *& post Affl. & alios*, declarat *Gram. in cons. ciuili* 162. *nu.* 11. *&* 12. vbi in specie loquitur de sententia S.C., & post eos *Sforz. q.*43. *nu.* 7. & sic ad finem impediendi executionem sententiæ, restitutio æquale priuilegium cum nullitatibus habet. Quocircà cum per viam ipsius restitutionis, quis audiri possit in omnibus meritis causæ, & obtinere retractationem sententiæ ex scripturis de nouo repertis, ex quibus aliàs non retractaretur, vtrumque remedium cumulari posse fatentur). Tamen
14 quando restitutio in integrum fundatur super nullitate iuris positiui, & respicit ordinem iudicij; In ordinatorijs ad iudicium restitutio vtique non conceditur, sed expressè denegatur, secundùm *Bald. in l. peremptorias C. sentent. rescind. non possi. post cum Alex. in l.*1. §. *nunciatio col. pen. C. de oper. nou. nunc. Ias. in cons.* 63. *nu.*32. *Cardin. in clem.*1. *q.*15. *de restitut. in integr.* & supra fundauimus *quæst.*12. *nu.*9. Quarè dicendum est cum *Dom. Reg. Rouit. in pragm.*1. *de minorib. nu.*20. quod
15 quando conceditur ordinarium remedium nullitatis aduersus sententiam; extraordinariũ restitutionis in integrum conuenit denegari *ad tex. in l. penult. C. si aduersus rem iudic.* Tùnc enim vtrumque remedium cumulari permissum est, cùm intentantur ad diuersa, & contrà personas diuersas *l. etiam C. si Tutor, vel Curator, glos. in l. in causa* 17. *verb. competere*
16 *ff. de minor.* Sed quando vtraque remedia tendunt ad idem, & inter easdem personas exercentur, extraordinarium remedium non competit, vbi ordinarium adhibetur *ex l. in causa* §. *Pomponius ff. eodem*, ibi: *Et generalitèr probandum est, vbi contractus non valet, pro certo Prætorem se non debere interponere*; *l.*3. *C. de in integrum restitut. l.*3. *C. si aduersus libert. l.*3. *C. in quibus causis in integr. restit. non est necess. l. cum fine ff. de Carbon. Edicto*, ità habemus ex doctrina *Paul. de Castr. in l.*1. *C. si Tutor, vel Curator*, sequitur *Ias. in l. Prouinciali* §. 1. *ff. de oper. nou. nunciat. Aret in. in cons.*161. *col.*5. *&* 6. *Abb. in c. ex parte nu.*9. *vers. quarto limita de rescript.*
17 Nàm cum restitutionis remediũ ex clausula generali, *si qua mihi iusta causa*, non competat ratione personæ, sed propter iustam causam non præuisam à lege, & in subsidium, cessare debet, vbi alio iuris ordinario remedio prouidetur, vt notantèr docuit *Ruin. in cons.*119. *nu.*21. *vol.*5. & post alios fundat *D. Reg. de Marinis* 2. *quot. cap.*200. *nu.*13.

Et ideò quando remedium nullitatis intentatur, quod est ordinarium, à lege introductum aduersus sententiam latam propter notoriam iniustitiam, vel contrà publicas, & authenticas scripturas, iuxtà terminos *Reg. Pragmat.*4. *de dilationibus*, restitutionis remedium tanquàm extrà ordinem, & in subsidium à iure tributum, cessare debet *Reg. Rouit. in Prag.*1. *nu.*29. *&* 30. *de minor.*

18 Eòque magis si essent nullitates propositæ, & reiectæ; quia non posset nec etiam minor audiri remedio restitutionis in integrum aduersus decretum reij-

ciens

ciens nullitates, nisi ex scripturis in actis præsentatis, cum restitutionem non consequatur ex nouis productis; Ità in puncto dicit *D. Reg. Rouit.* in S.C. quotidiè seruatum *in Pragm.1.de minorib.nu.26.*

19 Non enim est vndiquè verum assumptum, quod per restitutionem in integrum pinguiùs prouidetur, quàm per nullitates propositas, aut obtentam reclamationem, ex quo sententiæ executio retardatur, & impeditur, quia non semper, & in quolibet iudicio sententia retardatur, vt in specie fundat *D.Reg.de Marin.d.c.200.*
20 *nu.5.* Nàm eo ipso, quod fuit expeditum mandatum de parendo latæ sententiæ, & partibus intimatum, illius executio per petitam restitutionem non retardatur, secundùm *Mastrill. in decis.* 30. *Odd. de restitut.quæst.43.art.6.nu.91. Lancellott.de attentat. p. 2. cap. 8. nu.117. Rota Bononiens.decis.85.* de qua meminit *D.Præs.de Franchis decis.86.in fine, Reg. Rouit. in pragm.1.nu.28.de minor.D.Reg.de Marin. d.cap. 200.nu.5. Flam.Monac.ad Minadoū decis.14.ex Vincentio de Anna in rub. de Vassallo decrepitæ ætatis nu. 239.* vbi testatur de stylo S.C.

21 Differt enim primum à secundo iudicio. Primum sanè iudicium reintegrari non potest, nec aduersus sententiam minor audiri, si instantia perempta sit, vt nos docuit *Vrsill. ad Afflict. decis.175. nu.2. Franch.decis.473. & ibi Addentes, Monacus in decis. Lucensi 43. ad tex.in l. properandum §.fin. C. de iudicijs,* vbi expressè statuitur minores, & pupillos aduersus instantiæ peremptionem non audiri, sed posse gressus dirigere contrà tutores, qui iudicium prosequi omisere.

22 In secundo verò iudicio, ex quo non militat eadem ratio, nec eadem militat dispositio, secundùm *Præs. de Franch. d. decis.473.* vbi declarat *tex. in d. l. properandum* locum habere in peremptione instantiæ, vt non sit locus restitutioni, quando Tutor, vel Curator non sunt prosequuti iudicium, quemadmodùm si à minore, vel pupillo cum iuramento Procurator ad litigandum eorum nomine constituatur, ex traditis *per Ozascum decis.158.nu.14.* sequitur *D.Reg.de Marinis 2.quotid.cap.249.nu.6. ex l. fin. ff.de restit.in integ. l. si antè qui.39. ff.ex quib. causis maiores, Marcell.de Mauro alleg.100. nu. 6.* Sed tantùm ad appellandum minor admittitur, quando appellatio esset deserta, vt reintegretur ad tempus appellationis.

23 Sed si probabilitèr calumniosè in integrum restitutio non petitur, vel quia probationes minor habet in iure, & in facto, quibus vicisset, si ad appellandum fuisset admissus; Eo sanè casu audiretur (etiam si tutor sit soluendo), si in sententia esset læsus, vel illa esset iniusta, secundùm *Franch. d. decis. 473.* Verùm appellatione in tempore interposita apud inferiores Iudices, reclamationis supplica-
24 tione obtenta, vel propositis nullitatibus intrà tempus à iure, vel statuto præfixum, eisque pendentibus, restitutionis remedium cum ordinarijs cumulare penitùs est inhibitum, quia oportet, antequàm agatur de remedio extraordinario, ordinario finem imponere; Ideòq; nisi priùs discutiantur nullitates, vel reclamationis causa finiatur, restitutionis beneficium petere interdicitur; vbi enim ordinario remedio prouidetur, extraordinarium exercere nequimus, ad impediendam sententiæ executionem; sed tantùm id possumus, quando sententia in iudicatum transijt, quod inconcussè seruandum testatur *Fontanell.* prout seruatum pluriès in Senatu Cathaloniæ *in tract. de pact. claus.4.glos.18. par.1. nu.104.* vbi monet Aduocatos his verbis: *Sis ergò cautus, si velis tui pupilli clientis indemnitati prospicere per restitutionis aduersus sententiam remedium, nè ab illa ordinarium supplicationis interponas, quia repelleris procul dubio ab extraordinario, quantumcumq; videaris fouere in meritis iustitiam.*

25 Subiungitque, minori neque prodesse reclamationis renunciationem, si ab aduersa parte ei id objiciatur, quod etiam consuluit antè eum *Abb. in cap. suscitata nu. fin. de restitut. in integr. & Thesaur. decis.181.nu.3.*

26 Reclamationis autem remedio non intentato, eoque adhùc non interposito, si ad restitutionis petitionem deuentum fuerit; cauti Iudicis erit inquirere, an læsus minor sit; quod si læsio appareat in sententia, deferendum erit restitutioni petitæ, & fiet locus extraordinario remedio, si tamen pinguiùs per hoc prouidetur, quàm per ordinarium reclamationis;

nis; nàm si illud pinguiùs non prouidet, sed æqualitèr procedunt, non esse deferendum declarare oportebit, vt docuit ex pluribus *D.Reg.de Marin.lib.2.quotid. cap.209.nu.12.* Vbi enim victus per restitutionem petitam nihil aliud nisi sententiæ impedimentum exquirit, non autem vt euitet damnum ab eius executione prouenienes, quod nisi per restitutionem reparare nequit, audiri non debet in remedio restitutionis petitæ, cum vti posset ordinario reclamationis, quod æquè prouidet, ac restitutionis extraordinarium intentatum, *Fontanell. de pact. vbi supra nu.103.& decis.113. Hieron.de Leo decis. 166. idem Dom.Reg.de Marinis vbi supra nu.113.circà finem.*

27 Sed hoc obtinet sibi locum in Curijs inferioribus; In S.C. verò, & Regia Camera, vbi non datur appellatio, sed reclamatur ad idem Tribunal vti Præfecti Prætorio, si restitutio in integrum petatur, & per decretum denegetur, admittitur reclamatio, vt docuit *Præs.de Franch. decis.702.* ex doctrina *Salyceti in l.1. C.si sæpiùs in integrum restitutio postuletur,* & ibi *glos.*, *Rota Bononiens. decis. 86.* sequitur *Odd.p.1.quæst.17 art.17.& quæst. 69. art.2.nu.13.Fontanell.de pactis claus. 4.glos.18. nu.105.p.1.*

28 Quia sententia lata contrà minorem, & aduersus eam in integrum restitutione petita, & denegata, non potest iterùm minor ipse admitti restitutionis remedio, aduersus decretum denegans restitutionem ipsam *ex tex.in l.1.2.& 3.C.si sæpiùs in integr.restit. postulet. cap.finali de in integr.restitut.* ex quo si semel audiretur contrà denegationis sententiam, necessariò secundò, & tertiò, & vltrà deberet audiri, cùm semper eadem læsio consideretur. Vndè sicùt contrà quatriennium statutum ad petendam in integrum restitutionem, Minor, & Ecclesia non au-

29 diuntur *ex cap.1. de in integr.restit. in 6.* ità nec contrà sententiam denegationis; cum aliàs procederetur in infinitũ, quod est expressè prohibitum *ex l. 1. & fin. C. si sæp.in integr.restitut.fuer.petit. Morla in emporio iuris tit.5.p.1.quæst.11.*

30 Idque passim procedit, nisi ex noua causa fuerit in integrum restitutio postulata, quia si eadem res potest iterùm peti, non obstante exceptione rei iudicatæ, quando diuersa est petendi causa *ex l. cum quæritur cum duab. seqq. ff.de except. rei iudic.* Eadem sanè ratione peti potest in integrum restitutio ex noua causa, vt ex iuribus alleg., & præcipuè *ex l. 1. & ibi glos. verb. restituimus C.si sæp.in integ. restit. postul.* & concludit *Morla. d.quæst. 11.p.1. tit 5.*

31 Noua autem causa est illa, quæ fuit à principio, sed in restitutione petita non deducta, vel quæ posteà emersit, siuè de nouo ad notitiam peruenit, secundùm *glos.in l.2.C.si sæp.in integr.restit.postuletur;* Hinc si deducta non esset, licèt à principio fuerit existens; neque de nouo superuenerit, potest proponi ad obtinendam in integrum restitutionem, licèt anteà per aliud decretum restitutio denegata fuisset, quoniam hæc denegatur ex vna causa, illa verò ex alia legitima causa conceditur, quæ licèt tendant ad idem, tamen sunt diuersæ, & id quod prima non attingit, consequitur secunda, vt ex pluribus fundat post *d. glos. Bart. Bald. & Paul. de Castro num.3. Abb. in cap. fin. nu.4. de restitut. in integr. Rebuff.tom.2. tit.de restitut.art.1.glos.2. per totam,* sequitur *Morla in emporio iur. par.1. tit.5. q.11. per totam.*

32 At si noua causa non adsit petendæ restitutionis, vt audiatur minor aduersus denegatam restitutionem, ad totam restitutionis causam non admittitur, sed tantùm ad appellandum *ex d. glos. in d. l.1. & fin. C. si sæp. in integr. restitut. postuletur, & l.minor autem §.deniquè ff.de minorib.* Et appellatio permittitur, ab

33 vtra minor velit appellare, vel à sententia nempè condemnatoria, vel à sententia denegante restitutionem in integrum. Si à sententia condemnatoria, erit tractandum de meritis causæ principalis; sed si appellatio fuit interposita, & deserta, quia tempus cucurrit, posteà verò mi-

34 nor restitutionem petat, quæ decreto denegata sit, etiam ex noua causa concedenda non est, sed reintegratur tantùm ad tempus appellationis, vt illam, non obstante desertione, prosequi valeat, nec aduersus decretũ denegationis ampliùs audiri, vt ex *glos.in d.l.1.verb.restituimus C.si sæp.in integr.restit. postul.*

35 Iudici autem, qui restitutionem per suam sententiam denegauerat, permissum

ſum eſt ex noua cauſa, non obſtante de-
negatione, poſtulatam iterùm reſtitutio-
nem concedere; ſed Iudex ad quem fuit
36 appellatum,ſi reſtituere vellet, nequiret;
cum appellationis cauſa alia ſit à prima,
& Iudices ſint diuerſi, ſecundùm *gloſ. in*
d.l.2. verb.nouis C.ſi ſæp. in integr. reſtit.
37 Niſi tamen Iudex fuerit datus à Princi-
pe, & ad Principem reclamatum, nàm
poterit, & ipſe Princeps reſtituere *ex l.*
minor autem §.*idem Imperator, & l. Præ-*
fecti ff. de minor. Hinc eſt, quod S.R.C.,
38 quod Principis vices gerit, & ad quod
reclamatio defertur in vicem appellatio-
nis, cum ſuperiorem non habeat, poteſt
in integrum reſtituere propter interpoſi-
tam reclamationem, à decreto reſtitu-
tionem in integrum denegante *ex d.l.mi-*
nor autem §.*idem Imperator, & l.Præfecti*
etiam Prætorio ff.de minor. l. aduerſus C.ſi
aduerſ. rem iudicatam, & ibi gloſ. l. 1. C.
vbi, & apud quem, ſequitur *D. Præſ. de*
Franch.d.deciſ.702.poſt Affl.deciſ.356.
39 Cœterùm Delegatus à Principe, ſiuè
ad vnam cauſam tantùm, ſiuè ad vniuer-
ſitatem cauſarum, poteſt minorem reſti-
tuere aduerſus ſententiam à ſe latam; nō
autem Tribunal, quod non fungitur vice
Præfecti Prætorio, vbi Delegatus exercet
officium *ex l.aduerſus C.ſi aduerſ.ſentent.*
& ibi *gloſ. l.1. ff. de offic.eius, l. minor au-*
tem §.*penult. ff.de minor. & d.l.1. C.vbi,*
& apud quem.
40 Quod tamen *Bartolus* limitat, vt pro-
cedat in ſententia interlocutoria; nàm
aduerſus diffinitiuam ſolus Princeps re-
ſtituit, niſi Delegato id ſpecialitèr ſit cō-
miſſum *ex l. fin. C. vbi, & apud quem, &*
gloſ.in l.aduerſus C.ſi aduerſ.rem iudic.
41 Reclamatione verùm obtenta à de-
creto denegante reſtitutionem petitam,
eaque pendente, ſententia tamen non
retardatur, ſed exequutioni demandatur,
quia reclamationis cauſa non expeditur,
niſi facta priùs reali exequutione ſen-
tentiæ, licèt probationes læſionis ſint fa-
ctæ, & euidentèr appareant *Amendola ad*
Franch. deciſ.439. num.9. Nec enim pro
exequutione expectatur exitus cauſæ re-
ſtitutionis petitæ, ſed exequutio datur,
antequàm tractetur de meritis illius, præ-
ſtita tamen cautione de reſtituendo in
caſu retractationis, per *auth. qua ſuppli-*
catio C. de precibus Imperatori offerendis,
& ità de conſuetudine iudicandi teſtatur
de Franch.deciſ.702. Reg.Rouit.in prag.1.
de minorib.nu.30.& 31, idem de Marinis
d. cap.200. nu.7. Sed tùnc petitæ in inte-
42 grum reſtitutioni defertur, cùm ſentētia
eſt iniuſta, & minor in aliquo læditur, id-
què eſt concludentèr probatum ex ſcrip-
turis iàm productis, & in proceſſu præ-
ſentatis, quia ex ſcripturis nouitèr reper-
tis, & in actis non exiſtentibus, reſtitutio-
nis beneficium non conceditur, proùt de
obſeruantia S.C. teſtatur *Anna in rub. de*
Vaſſall. decrep.ætatis nu. 239. Rouitus vbi
ſupra num.25. ſequitur *Boerius deciſ.65.*
nu.7. & alios refert *Berlichius practicar.*
concluſ.84.nu.55. Dummodò tamen con-
43 tra petentem reſtitutionem in integrum,
non ſit iuris præſumptio, vt aduertit idem
Rouitus, Berlichius, Boerius, & Benintem-
dus deciſ.Bononiæ 85. nu.12. idem de Ma-
rinis vbi ſupra nu. 6. Neque petatur ad-
44 uerſus ſententiam Principis, *Caſſaneus in*
in Cathal.gloriæ mundi conſider.24.priuil.
81. Affl.deciſ.356. Rouit.vbi ſupra nu.29.
Ozaſc.deciſ.158.
45 Quantū verò ad executionem ſentētiæ,
aut reſtitutio eſt deducta, & læſio euiden-
tèr probata, quando eſt cœptum exequi,
& impeditur, nè vlterius exequatur; nàm
ſi fuiſſet exequutio facta cum effectu, &
nil aliud remaneret agendum, non re-
tractatur, ſed proſequenda eſt cauſa re-
ſtitutionis petitæ præſtita cautione: aut
non eſt cœptum exequi, & lata ſententia
exequutioni non demandatur *Anna in*
cap.1. de Vaſſall.decrepit.ætatis num.241.
Surd. deciſ.332. ſequitur *Rouit.* poſt alios
in pragm.1.nu.25. de minorib.
46 In cauſa autem fauorabili non ſuſpen-
ditur exequutio decreti per reſtitutio-
nem in integrum, quia hoc remedium
minoribus denegatur, licèt ab huiuſmo-
di decretis appellare præmiſſum ſit, &
præcipuè libertatis fauore *ex l.fin. & l.1.*
C.ſi aduerſus libertatem, Tiraquell. in
tract. de retract. lignagier. §.35. gloſ. 4.
à nu.46. cum ſequentib. Imò in cauſa ali-
47 mentorum, nec etiam reſtitutio compe-
tere debet, ad finem impediendi decre-
tum latum ſuper alimentorum præſtatio-
tione, cùm neque ſuſpendi, aut retarda-
ri poſſit appellatione interpoſita, vt fun-
dat *Scaccia de appellationib. quæſt. 17. li-*
mitatione 7. per tex. in l.fin.ff.de appella-
tionibus

tionibus non recipiendis, optimè *Surd. de aliment. tit. 8. priuileg. 60. per totum, & nu. 5. & 8.* vbi idem esse testatur tàm de alimentis, quæ debentur officio Iudicis, quàm de ijs, quæ petuntur iure actionis, non obstante, quod appellatio sit tanti roboris, & efficaciæ, vt inspecto præsenti statu extinguat sententiam, ex traditis per *Lancellott. de attentatis cap. 12. à nu. 83. & 126.* Proindè vbi supplicatio non extinguit iudicatum, neque id potest & in integrum restitutio; cum ideò restitutio hoc operetur, quia appellationi similis est *ex l. si causa cognita C. de trans.* imò in quibusdam casibus minùs priuilegium habet quàm appellatio, proùt in liberali causa iam diximus.

48 Quod sanè accipiendum est de alimentis futuris tantùm, quæ hoc potiuntur priuilegio, vt sententia lata super alimentis de futuro præstandis impediri nō possit, eiusque executio retardari per restitutionem in integrum, quæ concedi non potest aduersus alimentorum sententiam, futura autem alimēta dicuntur,
49 quæ debentur à die motæ litis, & retinent hæc, & alia priuilegia, præstandis, & futuris concessa, vt concludit *Præs. de Franch. decis. 605. Viuiu. decis. 523. Surd. d. priuil. 60. num. 16. Scaccia de appell. d. quæst. 17. nu. 15.* & latè prosequitur *Giurb. decis. 4. nu. 47.*

Ex his igitur, & alijs, quæ breuitatis gratia ad propositum omittere studeo, satis euidentèr apparet, non semper, & in omni iudicio exequutionis sententiam retardari, in integrum restitutione petita, eamq; non esse remedium pinguiùs nullitatibus.

50 Obitèr tamen dicendum est, quod contraria conclusio procederet, quando in prolatione sententiæ minor, & pupillus non audirentur, & in eorum bonis fieret executio per tutoris contumaciam; Tùnc enim non modo sententia nulla esset, sed & aduersus eam restituerentur in integrum, *ex l. eum, & minores C. si aduers. rem iudic cum concordantib.* Nàm liquet remedium restitutionis calumniosè non peti ad impediendam sententiæ exequutionem, quod est, quando constat de euidenti iustitia ex probationibus in promptu productis, non verò ex producendis, & propterea restitutio cōcedi debet ad effectum suspendendi iudicatum, *Odd. q. 4. nu. 108. q. 44. art. 7. num. 94.* vbi allegat *Alex. in cons. 223. lib. 6.*

51 Hæc tandem omnia extenduntur ad minorem substitutum, qui nec etiam cōsequetur in integrum restitutionis beneficium, quando hæres grauatus in causa succubuit, quia cum lis sit cępta cum defuncto, & aduersus eum sententia lata, substitutus licèt minor ætate non vtitur iure suo, sed iure defuncti contrà sententiam, aduersus quam si maiori restitutio non competit, nec etiam hæc substituto in hæreditate, super qua fuerat iudicatū, competere potest; quia sententia lata
52 aduersus hæredem grauatum restituere, præiudicare quoque videtur fideicommissarijs, & substitutis, qui non audiuntur iure proprio, sed defuncti; Ità fundat *Couar. pract. cap. 15. nu. 6.* & de communi testatur *Anna cōns. 18. nu. 20. lib. 1.* Et è
53 conuerso si hæredi grauato tanquàm minori competeret in integrum restitutio, dari quoque debet substituto *ex l. non solùm, & ibi glos. ff. de in integrum restit, Sforz. Odd. q. 50. art. 2. nu. 36.*

54 De hæreditate tamen iacente alitèr dicendum est, quæ cum repræsentet defunctum, & per Curatorem gubernetur, restitueretur aduersus sententiam, exemplo maioris absentis, vel impediti, vt communitèr fatentur DD., quos refert *Odd. de restit. in integr. q. 62. art. 1. per totum;* Nàm eadem ratio militat in hæreditate, quæ repræsentat defunctum, qui cum sit mortuus, maius impedimentum habere videtur, quàm absentes, & alitèr impediti, & ideò restitutio competit ei ex clausula generali; Idque procedere tàm in contractibus, quàm in iudicijs, firmat *D. Reg. Rouitus decis. 41. per totam.*

Sed dubium est, an hæc restitutio cōpetat hæredi, qui iacentem hæreditatem adiuit aduersus sententiam latam contrà Curatorem hæreditate iacente, vt omnia per Curatorem gesta valeat impugnare?

55 Et in hoc quidem distinctione vtendum est. Nàm aut defunctus, cuius hæreditas iacebat maior erat, aut minor; si maior, & hæres est minor ætate, eum restitui non conuenit aduersus sententiam latam hæreditate iacente, quia cum non vtatur iure suo, sed defuncti, qui tāquàm maior non restituitur, ideò non habet paratum

remedium ad impugnandum gesta per Curatorem: Sententia enim lata non est contrà minorem, & pupillum hæredem, sed contrà defunctum maiorem, ab ipsa hæreditate repræsentatum per fictionem iuris *l.nàm. & Seruius §. qui negotia ff.de negot.gestis*, & licèt hæres retrofingatur à die mortis testatoris; tamen hæc iuris fictio non operatur in præiudicium eius, cui ius per sententiam latam quæsitum est, vt docent *Bart.Paul.Cuman.Decius, & alij*, quos ad propositum refert *Salgado in labyr.credit.p.1.cap.32.nu.42*, idque comprobatur *ex tex. in l. in integrum 32. ff. de minor.* ibi: *Cum minor restituitur ad adeundam hæreditatem, quæ anteà gesta erant per Curatorem bonorum, decreto Prætoris rata esse habenda Calphurnio Flacco, Verus, & Antoninus rescripserunt*, *Bart. in l. si quis instituatur §. ideò nu.1. ff. de hæredibus instituendis*, sequitur *Gratian.tom 1.discept.forens.cap. 182.nu.32. Carleual.de iudicijs to.1.tit.1. disput.2.q.5.nu.326.* & de communi testatur *Salgado in labyr.credit.p.1.cap.32. num.42.*

56 Sed si minor, vel maior adeant alterius minoris hæreditatem; audiuntur certè aduersus sententiam, non ex propria, sed ex defuncti persona, quæ repræsentabatur per iacentem hæreditatem, quæ dùm iacet, defunctus viuit ab hæreditate repræsentatus; Quapropter iudicium cœptum dicendum est cum ipso minori defuncto, & hæres ex priuilegio defuncto competenti, non iure proprio, aduersus sententiam, & omnia gesta per Curatorem, iure merito audiendus erit remedio restitutionis in integrum, vt ex pluribus concludit idem *Salgado à nu.30. ad 39.* & nos latè diximus *quæst.19.nu.46. ad finem.*

Cum hac sanè distinctione accipienda est doctrina *Angeli, Imolæ, Dyni, & aliorum*, quos refert *Alex. in cons.45.num.8. lib.5.* & sequitur *Odd.quæst.50. nu.37. & & quæst.62. per totam*, & signantèr *nu. 9.* vbi dicit, quod damnum, quod hæreditas iacens patitur, restaurari debet hæredi, ope restitutionis in integrum.

57 Authori quoquè laudato competit etiam, aduersus sententiam latam contrà principalem litigantem, in integrum restitutio, dummodò ætatis priuilegio potiatur, *l. si parentes C. de euict.* vbi Imperator statuit, ex authorum persona finitas lites nō instaurari, *glos.* tamen limitat, nisi authores ipsi minores essent, quam sequitur *Petr. de Bellapertica, Anchar. & alij*, quos refert *Couarr.practicar.cap.14.nu.3. Barbos.in l.venditor nu.172.ff.de iudicijs, & Affl.in decis.15.* vbi compilato processu per venditorem ad coadiuuandum possessorem, qui ab eo emerat, decisum fuit venditori competere restitutionem in integrum; quod etiam obtinet sibi lo-
58 cum in ipso principali litigante, qui causam habet à persona priuilegiata; Ei enim aduersus sententiam competit remedium restitutionis in integrum, licèt ipse minor ex propria persona non gaudeat priuilegio, sed ratione regressus tantùm, quem habere posset contrà priuilegiatum, quia tùnc cum priuilegiata persona directè lædatur per sententiam latam aduersus eum, qui ab ipso causam habet, restituitur ipse maior ratione minoris, aduersus quem victus gressus dirigeret succumbendo, ità *Sforz.Odd.quæst. 46.art.4.per totum, & art.5.nu.15. q.48. artic.4.*

59 Sed hoc procedit, vbi persona priuilegiata compareret in iudicio, petens restitutionem in integrum aduersus sententiam latam contrà habentes causam ab ipso, & alijs litis cōsortibus; Et proptereà etiam in casu, quo priuilegium esset personale, adhùc comparente minore, proderit etiam non priuilegiatis, exemplo fi-
60 deiussorum, qui ex propria persona restitutionem in integrum habere nequeūt, cùm ætas sit personalissima, & tamen obtinent remedium restitutionis, comparente persona priuilegiata, nè fortè succumbente fideiussore, detur ei regressus aduersus minorem, pro quo intercessit, & fidem dedit, ità *Bart.in l.si fideiussor n.2. ff. de re iudicata, Imol. ibidem, & in l. si Procurator nu.2. ff. eodem tit.* & nos alibi diximus *quæst.18. per tex.in l.2.C.si vnus ex pluribus, & toto tit. C.si vna, eademque causa.*

61 Sed intrà quantum temporis in integrum restitutionem aduersus sententiam liceat petère, fuit olim à *DD.* magnoperè controuersum, vt testatur *Affl. decis.175.* Verùm hodiè *ex Alberico in l. superuacuam C.de temp. in integrum restitut.* de

iure

iure Canonico est absolutum, integrum quatriennium competere, quod est vniforme, tàm si læsio sit respectu cõtractus, quàm respectu sententiæ, quàm etiam
62 temporis. Quare si appellatio esset deserta, & quis ex temporis cursu læderetur, non restituitur in integrum ad tempus transactum quinquaginta dierum, intrà quod appellatio prosequenda erat, sed ad integrum quatriennium, quemadmodùm & aduersus sententiam, & contractum, quibus Minor, Vniuersitas, Ecclesia, vel Pupillus patiũtur læsionem, *Alber.* sequuntur *Io: Andreas in elem. 1. de restit. in integr. Cardin. & Ancharan. in cap. 1. de in integr. restitut. in 6.* vbi dicit, hanc quæstionem inter Legistas ità hodiè esse decisam, vt sufficiat intrà quatriennium restitutionem petere ad illam obtinendam, & ità quoquè S. C. iudicasse refert *Affl. d. decis.* 175. quemadmodùm Senatum Pedemontanum teste *Ozasco decis.* 158. Quia licèt aliqui dixerint tantùm temporis dari ad petendam in integrum restitutionem, quantũ illud fuit, quod læsionem induxit, & ideò quãdo minor est læsus minori tempore, quatriennium integrum dari nequeat, cùm restitutio ponat in pristinum, & restituat id quod abstulit læsio, vt loquitur *Bart. & Bald. in l. interdum ff. de minorib. l. quod tempore ff. de restitut. milit.* Tamen regulare est,
63 quatriennium dari, & currere à die scientiæ *ex l. genero ff. de his, qui not. infam. Bartol. in l. falsa C. si ex fals. instrum. Felin. in cap. 1. de præscript. Vrsill. ad Afflict. d. decis.* 175. *nu.* 1. *Andr. in cap. sanctimus tit. quo tempore miles nu.* 10. vbi vnanimitèr concludunt, etiam post centum annos à die scientiæ quatriennium competere.

64 In persona tamen hæredis hæc conclusio non habet locum, quia si quatriennium currere cœpit cum persona maioris defuncti, illius hæres, licèt minor, habet tantum tempus, quantum defuncto supererat pro complendo quatriennio *ex l. interdum ff. de minoribus, l. ea, quæ C. de tempor. in integr. restitut.* & ibi *glos. Odd. de restit. in integr. quæst.* 20. *art.* 8. *per totum.*

65 Quia si minor in minoris iura succedit tàm ex testamento, quàm ab intestato, à die aditæ hæreditatis quatriennium currere incipit *d. l. ea, quæ* §. *cum verò.* & ibi *glos. l. interdum ff. de minoribus, l. minor* §. *non solùm ff. eodem*, nàm quælibet præscriptio currit ex tunc, & eo tempore quo maiori minoris defertur hæreditas *l. si seruus hæreditarius ff. de stipulatione seruorum, l. fin.* §. *fin. ff. de vsucap. l. eum miles ff. ex quib. caus. maior.*

66 Hæreditate cœterùm non adita, si quatriẽnium currere cœpit cum minore defuncto, cõtinuatur in hæreditatem iacentem, & cum ea cõpletur, adeoùt si maior consequatur hæreditatem, post completum quatriennium cum hæreditate iacente, non restituetur in integrum *ex tex. in l. si prædio ff. de in diem addict. glos. in d. l. ea, quæ* §. *cum verò C. de tempor. in integr. restitut.*

67 Quod si minor succedet minori, restituetur in integrum toto tempore suæ minoris ætatis ex persona sui ipsius; maior autem effectus, ex persona defuncti minoris intrà quatriennium in integrum restituetur, *ex l. interdùm, & ibi glos. ff. de minoribus, d. l. ea, quæ* §. *si quando, & ibi glos. C. de tempor. in integr. restit.* Et tempus restitutionis postulandæ continuabitur in hæredem, vt nunquàm sit interruptum, quousque quatriennium ex persona defuncti, quod post maiorem ætatem currere cœperat, sit completum, ad euitandum circuitum, secundùm *glos. in d. l. ea, quæ* §. *si quando verb. fuerat*, Geminus quidem fauor videtur concurrere, idest ætatis suæ, & defuncti; sed vnus, veluti originalis causa, quam habet ex persona defuncti, remedium præstat, vt aduertit *glos. d. l. interdùm ff. de minorib.* vbi allegat *tex. in l. qui habet* §. *quod autem ff. de tutel. l. licèt* §. *ea ff. de Procurat.*

68 Sed si maior factus incipit Reipublicæ causa abesse, quatriennium non à die complete minoris ætatis, sed tantùm curret à reuersionis die, vt *in l. 1. 2. & 3. C. de tempor. in integr. restitut.* Imò dabitur ei
69 integrum quatriennium ex nouissimo reditu, licèt sæpiùs abfuerit Reipublicæ causa, & sæpiùs redierit, & præsens interim fuerit, quia tempus præsentiæ non imputatur in quatriennium, iuxtà *tex. in l. nec non* §. *si quis sæpiùs ff. ex quibus causis maior. & ibi glos.*

70 Et ab hostibus captus, non nisi postliminio reuersus restituetur in integrum

ex l. ab hostibus ff. ex quib. cauf. maior. Id-
71 què locum habet tàm in nato, quàm in
concepto, antequàm ab hostibus caperetur;
vel si parentibus captis ibi fuisset conceptus,
& natus, quia postliminium dabitur
ei, si cum vtroque parente redeat,
vt ex integro audiatur in iuribus suis *ex
d. l. ab hostibus* ibi: *Non minùs autem ab
hostibus capto quàm ibi nato, qui postliminium
habet succurrendum videtur*; At si
cum matre tantùm redeat, postliminium
non consequetur, & proindè neque in
integrum restituetur; Idem si cum patre
tantum ex rationibus adductis *per glos.
in d.l. ab hostibus §.non minùs.*
72 Sed in contractibus, quotiès minor
patri maiori successerit, ex propria persona
non restituitur, quia in hoc non suo,
sed patris defuncti iure vtitur *glos. in d.l.
interdùm vers. item fallit, & l. Æmilius
Largianus ff. de minor.*
Qui vero minorum, Fisci, Vniuersitatis,
& similium iura consequuntur, licèt
sint maiores, horum tamen vtuntur priuilegio,
vt eis concedatur quatriennium
aduersus sententiam, quemadmodùm per
lapsum biennij ad reclamandum per *reg.
tex. in Auth. quæ supplicatio C. de precib.
Imper. offer.* prout in anno 1582. sub die 2.
73 mensis Maij per Regiam Cameram Summariæ
fuerunt admissi Regij Arrendatores
Dohanæ Apuleæ aduersus Ciuitatem
Licij, non obstante opposita desertione;
74 Nàm Arrendatores dicuntur Procuratores
Fisci, & eis omne licet, quod Fisco
datur durante arrendamento, ex doctrina
*Bald. in l. 1. §. fin ff. de nou. oper. nunciat.
& in l. 1. num. 6. C. si propt. public. pensit.
lib. 11.* Hi enim habent omne ius in datijs,
& gabellis, quod Fiscus habet, &
eius iure vtuntur, tàm ad reclamandum,
quàm ad obtinendum restitutionem in
integrum, ex doctrina *Bart. in l. in Prouinciali
§. si ego nu. 4. ff. de nou. op. nunciat.*
vbi concludit, Gabellotos tàm Fisci, quàm
communitatis vti omnibus iuribus, quibus
Fiscus, & communitas vti possunt, qui
habentur tanquàm Procuratores Fisci, &
Vniuersitatis, sequitur *Alex. ibidem nu. 4.
argum. l. 1. ff. de loco publico fruen.* Et ideò
cum sit licitum Fisco reclamare *ex tex.
in l. 1. C. de sentent. aduers. Fisc. lat. retractan.
lib. 10.* & restitutionis remedio vti
intrà tempus quatriennij *ex l. 1. C. de in
integr. restitut. & ibi glos.* Meritò Arrendatores
ex iuribus Fisci, cuius Procuratores
existunt, idem priuilegium consequuntur.
75 Sed dubium est, an oppositis nullitatibus
aduersus sententiam, quatriennium
currere debeat pendente illarum discussione?
Et quamuis aliqui se fundent in
doctrina *Sforz. Oddi de restitut. in integr.
quæst. 20. art. 6. nu. 69. & art. 7. n. 73. & 74.*
76 & dicant quatriennij tempus non currere,
sed incipere à die nullitatis discussæ,
admissæ, vel reiectæ; Tamen *Odd.* se
fundat *in decis. Achillis de Grassis 288.*
77 quæ aliàs est 79. vbi casus est omninò
diuersus ab eo, de quo nunc agitur; Ibi
enim petens se restitui aduersus sententiam,
obtinuerat duas conformes sententias
priorem reuocantes; Et Pars aduersa
78 nullas declarare eas fecerat, tanquàm
latas post lapsum fatalium; Iustam proindè
causam habebat petendi in integrum
restitutionem, dùm pendebat discussio
nullitatum ab aduersa parte propositarum,
& se fundabat in alijs duabus sententijs
priorem reuocantibus. In nostra
79 verò hac hypothesi petens restitui intrà
quatriennium, cū instet illud nō currere,
nullitatum ab se propositarum discussione
pendente, absque vlla hæsitatione dicendum
est, quatriennium currere à die
scientiæ, quæ si sufficit, etiam præsumpta,
secundùm *Odd. quæst. 19. art. 5. nu. 47.
& 51.* eò magis operabitur & vera; cum
enim nullitates aduersus sententiam proponuntur,
illius scientia probabilitèr habetur.
Vtiq; non posset dici nulla, & nullitatis
vitium obijci, nisi eiusdem perfecta,
& iuridica scientia habeatur; Et proindè
propositis aduersus sententiam nullitatibus,
earum discussione pendente,
quatriennium à iure concessum ad petendam
in integrum restitutionem, non retardatur,
sed currit in præiudicium proponentis
nullitates, qui post discussionem,
aduersus sentētiam petit se restitui.
Ità in puncto aduertit *Odd.* aduertit *Guid.
Pap. in tract. de appellat. q. 65. Lancellot.
de attentatis cap. 12. limitat. 50. nu. 143.*
80 *ampliat. 19.* Eòque magis si nullitas esset
calumniosè proposita ad impediendam
exequutionem sententiæ, & à Iudice reiecta
esset, vel non subsisteret, *Philippus
Franc. in cap. dilecto quæst. 6. nu. 11. de appellat.*

pellat. Cardin. in cap. ex ratione num. 14. eodem tit. ex Baldo in l. contrà maiores C. de inoffic. teſtam. Dom. Reg. Rouit. deciſ. 18. D. Reg. de Marinis 2. quot. cap. 249. nu. 4.

QVÆSTIO QVATRAGESIMA PRIMA.

An in iudicio ſummarijſſimi poſſeſſorij à manutentionis decreto, detur minori reſtitutio etiam læſione probata?

ARGVMENTVM.

Iudicium ſūmarijſſimi poſſeſſorij non admittit ſolemnitates, neque repulſam, terminum iuris, & ad impugnandum; tùm dilatorias, & peremptorias exceptiones reijcit, & reconuentionem excludit.

Appellatio, reclamatio, & nullitatis remedium in ſummarijſſimo poſſeſſorio non dantur ad effectū ſuſpenſiuum, cum præiudicium, & grauamen illatum, in plenario poſſeſſorio poſſit reparari.

Manutentio lite pendente poteſt contrario Imperio reuocari, quando alterius poſſeſſio euidentèr probatur, & proindè etiam principali iudicio non finito conceditur. Sequeſtrum cauſa rei ſeruandæ nō reuocatur, etiam datis fideiuſſoribus, niſi principali iudicio finito, cuius occaſione fuerat relaxatum.

Reſtitutio in integrum non admittitur, etiam probata læſione aduerſus probationes, & ſententiam in ſummarijſſimo poſſeſſorio, nec etiam in iudicio extraordinariȩ cognitionis, per remedium *Capitulorum Regni* intentato.

SVMMARIVM.

1 *Iudicium ſummarijſſimi poſſeſſorij non admittit ſolemnitates iuris.*
2 *Terminus in ſummarijſſimo poſſeſſorio datur arbitrio Iudicis.*
3 *In iudicio poſſeſſorij ſummarijſſimi dilatoriæ, & peremptoriæ dilationes non opponuntur.*
4 *Nequè admittitur reconuentio.*
5 *Reclamatio, & appellatio non dantur à ſententia prolata in poſſeſſorio ſummario.*
6 *Aſſignatur ratio.*
7 *Præiudicium inferri ſolet poſſeſſionis priuatione.*
8 *Sententia lata in poſſeſſorio ſummarijſſimo poteſt reparari in poſſeſſorio plenario.*
9 *Appellatio, & reclamatio in ſummarijſſimo poſſeſſorio ſolet dari ad actum deuolutiuum.*
10 *Appellatio ſolet dari in ſummarijſſimo poſſeſ-*

possessorio, si sit priùs lata sententia in petitorio, quia nihil remanet agendum, & præiudicium non potest reparari in alio iudicio.

11 *Manutentio potest lite pendente reuocari, quando constat de alterius possessione.*

12 *Sententia super possessorio summarijssimo potest contrario Imperio reuocari.*

13 *Possessorium iudicium est præparatorium ad plenarium.*

14 *Et inuentum ad impediendam turbationem lite pendente.*

15 *Possessorium interdictum potest quis intentare in secundo iudicio, quando in primo succubuit.*

16 *Appellatio, & reclamatio in summarijssimo possessorio datur Ecclesiasticæ personæ à Iudice seculari, quando intentatur remedium à iure Canonico introductum.*

17 *Decretum manutentionis dicitur exequutiuum, & ideò per appellationem non impeditur eiusdem exequutio.*

18 *Decretum latum super remedio reintegranda possessionis, requirit factum Iudicis pro illius exequutione.*

19 *Repulsa testium non datur in summarijssimo possessorio.*

20 *Sententia lata in iudicio summarijssimo, continet in se omnes actus iudiciarios.*

21 *Sequestrum factum causa rei seruandæ, non potest reuocari etiam datis fideiussoribus.*

22 *Sequestrum factum in summarijssimo possessorio non reuocatur, nisi principali iudicio finito.*

23 *Dicitur irreparabilie lite pendente.*

24 *Causa damni infecti non requirit iuris solemnitatem.*

25 *Terminus ad impugnandum non datur in summarijssimo possessorio, & assignatur ratio.*

26 *Minoribus, Ecclesiæ, Pupillis, & Vniuersitatibus non datur restitutio in integrum aduersus sententiam latam in summarijssimo possessorio.*

27 *Nec etiam in iudicio intentato remedio* Capitulorum Regni, *etiam si læsos se probauerint.*

28 *Communis Doctorum opinio pro hac sententia refertur.*

29 *Assignatur ratio.*

1 IN possessorio iudicio venit plerumquè in dubium, an sit minori restitutionem petenti aduersus acta, probationes, & sententiam deferendum? Et cum sit hoc iudicium extraordinarium, ad recuperandam possessionem violentèr, vel amissam, vel turbatam *ex cap. reintegranda 3. q. 1. cap. sæpè de restitutione spoliatorum*, vel *Constitutionis Regni Circà violentiarum*, in quo proceditur summariè, simplicitèr, & de plano, sola facti veritate inspecta, solemnitates inductæ de iure ciuili, vel municipali circà ordinem iudicij, & in præparatorijs illius non obseruantur *l. Prætor edixit, & l. libellorũ ff. de accusationibus*, & firmat *Afflict.* ex doctrina *Paridis de Puteo in decis. 250.*
2 *nu. 3. & 4.* & proindè terminus est in arbitrio Iudicis, iuxtà sententiam *Capyc. decis. 13. cum concordantibus, Couarr. cap. 17. practicar. nu. 4. Menoch. de retin. possess. remed. vlt.* Nàm cum sit causa, quæ desiderat celeritatem, iuris ordo non obseruatur, sed expeditur sinè regula, secundùm doctrinam *Baldi* cõmunitèr receptam *in c. 1. de contron. apud pares Curiæ ex l. quisquis C. quor. appel. nõ recip.* adeoùt nõ
3 liceat dilatorias, & peremptorias opponere, per ea, quę refert idẽ *Capyc. d. dec. 13. & dec. 55. Fontanel. de pactis tit. 2. claus. 7. glos. 3. par. 10. nu. 67.* neque agentem reconuenire, vt refert *D. Reg. Tapia lib. 3.*
4 *iuris Regni tit. quando Rex inter Ecclesiasticos fol. 27. nu. 15. Anna allegat. 84. idem Capyc. vbi supra*, quia reconuentio super proprietate in interdicto retinendæ non datur, cum conueniat priùs possessorium terminari, quam agatur de proprietate *Affl. decis. 115.*
5 Imò nec licet à sententia lata super possessorio summario reclamare, proùt à Regis sententia permissum est, ad effectũ impediendi illius exequutionem, vt enixè tuetur *Ozasc. decis. 25. idem D. Reg. Tapia vbi supra, Anna allegat. 84. post Capyc.* quos refert, & sequitur *D. Reg. de Marin. tom. 1. quotidian. cap. 328.* vel vt euitetur
6 contentio inter partes, nè veniant ad arma, cùm de possessione litigatur, iuxtà *tex. in l. aquissimum ff. de vsufr.* vel quia modicum partibus infertur ex tali sententia præiudicium, cum per sententiam proferendam in causa proprietatis reparari possit, quando pleniùs de petitorio tractandum est *glos. in l. vn. verb. momento C. si de moment. possess. fuer. appel.* sequitur

tur *Bart.in l.2. num.3. ff. de appellat.non*
7 *recip.* licèt aliqui putauerint, quandoque magnum præiudicium esse, possessione priuari, secundùm *glos. in d. l. vn. verb. reformatione, Bald. in l. consentaneum C. quomodo, & quando Iudex notab.* 6. cum dominij probatio sit admodum difficilis, vt docuit idem *Bald.in d. l. vn. & Salyc. col.2.ibidem,* quos refert *Ozasc.d.decis.*25, *num.*6.

8 Æquissimum igitur est appellari non posse à sententia super possessorio lata, neque reclamari ad finem retardandi illius exequutionem, cum agatur de possessione, quæ durat momento temporis, & perpetuò permansura non est penès possidentem, & quæ potest per probationes in petitorio faciendas facilè reuocari; Proindè dicitur possessio momentanea, quia momento temporis durat *ex glos.in d.l.vn. verb.momento, Bart.ibidem nu.*2. *Marant.de ordine iudiciorum par.*4. §.9.*nu.*44. *& p.*6.*nu.*307. *Abb.in cap.cum ad sedem de restitutione spoliatorum, Capyc.decis.*34.*nu.*5.

9 Hæc autem opinio inconcusse à *DD.* sustinetur quoàd effectum suspensiuum executionis, non autem quoàd deuolutiuum iurisdictionis, & cognitionis, secundùm *Affl. in decis.*269. *nu.*3. *Couarr. practic.cap.*23.*nu.*8. *Ozasc.d.decis.*25.*n.*9. *post Speculatorem, Bald. Nouell. & alios,* quos congerit *Morla in proprijs terminis in Emporio iuris* 1.*par. tit.*5. *quæst.*6. *per totam.*

10 Sed si sententia priùs lata in petitorio fecisset transitum in iudicatum, & possessorium deindè intentetur, super quo sententia fertur, eo sanè casu cum non remaneat aliud remedium, quo reparari possit præiudicium illatum in possessorio, non prohibetur ab interdicto appellare; Hæc enim non dicetur ampliùs possessio momentanea, sed perpetua, non modici, sed magni præiudicij, cum non expectetur aliud iudicium petitorij, vt *Bart.* docet *in l.2.nu.4.& 5.ff. de appell.non recip. Bald.in d. l.vn. col.*1.*in prima oppositione, & col.*3.*vers.quæro quid si non agatur possessorio,* & horum opinio tanquam vera communiter recepta est, secùndùm *Ozasc. vbi supra nu.* 12. quia in momentanea possessione semper proprietatis causa debet salua remanere, vt possit per petitorium reparari, proùt sequitur *Abb.cons.*55. *vol.*1. *Dec.in l.* 1. *col.*2. *C. de bonor.possess. sec. tab. & in cons.*28. *nu.* 2. *Ias.cons.*60. *nu.*5.*lib.*1.

Et ex hoc infertur, à decreto, quod sæpè interponitur, vt lite pendente quis manuteneatur, appellari, aut reclamari non posse, cum illatum, si quod est, grauamen, in diffinitiua valeat reparari, secundùm *Bart.in d.l.2. in prima oppositione ff.de appell. nō recip.Bald.in l.2.col.fin. vers.vlt.quæritur C.de Episcopali audientia,* quos refert *Ozasc. vbi supra num.*14.

11 Cum dubitari nequeat, quin manutentio queat reuocari, quando per probationes non constat de vnius possessione, vel alterius esse possessionē detegitur; Imò semel denegata manutentio, si de possessione postmodum doceatur, concedetur iterùm, proùt pulchrè scribit *Farinac. in recollect.decis.Rot.Rom.*404. *nu.*4.*&* 5, *in vlt.vol. Fontanell.de pact.tom.*2.*claus.* 7.*glos.*3.*p.*10.*nu.*77.

12 Et si esset instatum, sententiam super manutentione prolatam, quæ communitèr iudicatur interlocutoria, contrario Imperio reuocari, quia impeditur executio, quantumuis priuilegiata sit causa, vt ex pluribus probat idem *Fontanel.tom.*1. *claus.*4. *glos.*18. *p.*4. *ex nu.*9. *& tom.*2. *d. claus.*7.*glos.*3.*p.*10.*nu.*80. potest licito iure reuocari, vt decisum per Rot.Rom.testatur *Seraphin. decis.*299. *nu.*6. *Portules ad Molinam verb.apprehensio* 2. *ex nu.*38.

13 Nàm hoc possessorium iudicium tanquàm modici præiudicij, est præparatorium dumtaxat ad plenarium, & durat per tempus, quo lis durat in plenario, vel quamdiù lite pendente non reuocatur; Et est inductum ad impediendam qualemcumque turbationem, & mole-
14 stiam, quæ fieri posset lite pendente alteri ex litigantibus, qui possidebat tempore litis motæ, quam sanè possessionem asininam vocant *DD.*, quia datur sinè ratione, quemadmodùm asinus ratione caret, vt vtar verbis *Fontanell. vbi supra nu.* 72. ibi enim iustitia non attenditur, aut iniustitia possessionis, quousq; in possessorio plenario cognoscatur.

15 Quod quidem interdictum pars, quæ succubuit in prima instantia, suscitare potest in secunda plenarij possessorij, si appellauit, quando prima sententia non ha-

habuit executionem; proùt contingere potest in remedio reintegrandæ possessionis; quia licèt vnus sit declaratus possessor per definitiuam sententiam; nihilominus si alius non desistit, è iustitia erit, vt per hoc interdictum partium contentiones recidantur, vt latè probat *Rot. Rom. apud Seraphin. decis. 299. & apud Farinac. vol. vlt. decis. 147. nu. 5. & decis. 404. nu. 3.* quos sequitur *Gratian discept forens. cap. 569. nu. 34.*

16 Hinc euidentèr apparet in possessorio iudicio appellationem, & reclamationem non admitti, neque executionem sententiæ impediri, præterquam si ab Ecclesiastica persona coram Iudice seculari esset intentatum aliquod remedium possessorium, à iure Canonico introductum, proùt est *cap. Reintegranda*, vel aliud remedium, quia tùnc à sententia appellatur, illiusque executio retardatur per rationem, quam refert *Alciat. responso 16. num. 6. post Bald. & pract. Papien.* cuius opinionem sequitur *Ozasc. vbi supra in fine*, nàm de iure Canonico indistinctè appellatur in iudicio possessorio, & in remedijs per legem Canonicam introductis, & sententia executioni non demandatur *ex glos. fin. in cap. venientes de iure iur. & in cap. cum super de re iudic.* ità *Bald. in cons. 367. vol. 1. Alex. cons. 99. vol. 5.* De iure verò ciuili secùs seruatur, vel quia in omni possessorio iudicio appellatio prohibetur, neque impeditur executio, vt notat *Bart. in l. priuilegio n. 1. C. de Sacros. Eccles.* Vel quia decretum
17 manutentionis, & reintegrationis in extraordinario, & summarijssimo iudicio trahit secum executionem, adeoùt propriè dicatur executiuum, & proindè ea quæ trahunt executionem, executione non indigent; nàm qui in possessione reperitur, & in ea decreti vigore conseruatur, non potest magis possidere, & ità definitum refert in Sabaudiæ Senatu *Ant. Faber in suo Cod. lib 7. tit. 20. de except. rei iudic. definit. 45. Menoch. de retinend possess. remed. vlt. nu. 53. Fontanell. de pact. tom. 1. claus. 4. glos. 16. num. 86. & tom. 2. claus. 7. glos. 3. par. 10. num. 84. cum seqq. Couar. pract. cap. 23. nu. 8. circa fin. Guttier. lib. 3. quæst. practicar. q. 74.* Idque dicimus de reclamatione obtinenda, ad finem retardandi sententiæ executionem super possessorio remedio latæ, & in retinenda possessione; cum is, qui obtinuit, vt in sua possessione conseruetur, nullo Iudicis, aut
18 executoris facto indigeat. Et hoc differt istud à remedio adipiscendæ possessionis, quod qui in possessionem mitti iussus est, non potest propria, sed Iudicis authoritate illam occupare, aut consequi.

19 Repulsa cœterùm neque est in hoc iudicio concedenda, vt loquitur, & concludit *Capyc. d. decis. 13. & 55. Ann. alleg. 84. D. Reg. Tapia lib. 3. iuris Regni fol. 27. n. 15. in fine, D. Reg. de Marin. d. 1. tom. cap. 328.* nàm cum id sit iudicium, quod maximam celeritatem desiderat, iuris ordo in eo non seruatur, proùt ex communi adagio circumfertur, ordo est ordinem non seruare, ex doctrina *Bald. in cap. 1. de controuer. apud pares Curiæ*, proùt in terminis *l. æquissimum ff. de vsufruct.* vbi nè partes veniant ad arma, possessio sequestratur penès Iudicem, & in toto *titulo ff. de sequestratione possessionis, & fructuũ*, quia in hoc iudicio extraordinario, & summaria cognitione idem operatur cõ-
20 clusio, ac sententia, quæ continet in se omnes actus iudiciarios, vt docuit *Felin. in cap. quoniam nu. 3. vers. considerabam de constitutionibus*, adeoùt possessione se-
21 questrata, nequeat ampliùs sequestrum reuocari *per tex. in l. properandum §. sin autem reus C. de iudicijs*, etiam si citatus reus esset, & in contumaciam sententia sequestrationis lata, in illis verbis, *Nec si reuersus ipse fuerit, & voluerit fideiussores dare, & possessionem reuocare, audiatur*, comprobatur authoritate *tex. in l. is cui §. Imperator Antoninus ff. vt in possession. legatorum, l. si pecuniæ ff. eodem titulo, l. eum qui ff. de priuilegijs creditorum*, nàm
22 tenuta non reuocatur, etiam refectis expensis, nisi causa cognita in possessorio plenario, & in principali iudicio, vt docuit communis Magister *Bart. in l. consentaneum C. quomodò, & quando Iudex*, quem sequitur *Bald. in d. l. properandum §. sin autem reus C. de iudicijs*, nàm sequestratio non reuocatur, nisi negotio finito, cuius occasione sequestrum relaxatur *ex Felin. in cap. examinata nu. 10. vers. 4. de iudicijs.* Imò *Bald. in d. l. properandum n. 3. & Authentica, qui iurat nu. 26. C. de bonis authoritate Iudicum possidendis*, magistra-
23 litèr Iudices monet, sequestrum relaxa-

tum

tum nè reuocent, quia pendente lite propter quam sequestratio est ordinata, non modò dicitur irreuocabile, sed etiam irreparabile, quousque finiatur principale negotium.

24 Huic simile est iudicium damni infecti, vt *in l.iubere cauere ff.de iurisdictione omnium Iudicum*, ibi enim non requiritur, nisi summaria cognitio, & ordo iudicij non adhibetur, ea ratione, quam affert *Iuris Consultus in l.1.ff.de damno infecto*, ibi: *Cum res damni infecti celeritatem desideret, & periculosa dilatio Pratori videtur, si ex hac causa iurisdictionem sibi reseruaret*; vt concinnè loquitur *Anchar. in cons.277. Gayll. 2.practicar. obser.125. nu.10. & de pignoribus obseru.13.num.7.* nàm vbi celeritas requiritur, solemnitates iuris prætermittuntur; *l.Tutor, qui repertorium ff. de administratione tutorum*, & nos latè diximus *in tractatu de mero, & mixto Imperio glos.2.nu.94.& seqq.*

25 Et ideò in summarijssimo, & extraordinario hoc iudicio testis summariè productus ad instructionem Iudicis repulsari non potest, vt in terminis per S.C.*Afflict.* refert iudicatum *decis.351.*& ibi *Vrsillus. Maranta de ordine iud. 4.par. principali distinctione 9. nu. 57.* & proindè neque terminum ad impugnandū concedi posse fatentur, quia cum decretū secum trahat executionem, impugnationi, & repulsæ non datur locus *ex pragm.4. §. 25. de dilationib.* nàm vbi iudicium est cœptum, & per sententiam finem habuit, testes in eo producti repulsari nequeunt, *Ann.singul.502.* pulchrè resoluit *Castill.decis.57. nu.10.* & quod hæc sit communis practica ab omnibus Iudicibus obseruanda, nos monuit *D.Reg.Tap. in lib.3.iuris Regni in pragm.11.de ordine iudiciorum tit. de præsentatione scripturarum num.5. D. Reg.Ronit. d. pragm.11.nu.43. Gallup. in praxi p.2.cap.26.nu.10. Masull.ad Capyc. decis.68. Riccius ad Francum decis. 631.* vbi firmitèr tenent, hanc praxim communitèr obseruari, & ab omnibus obseruandam, sequitur *Ann.alleg.104.D.Reg.Tapia, & D.Reg.de Marinis 1.quot.cap.328. Fontanell. de pact. clausf.7. glos.3.par.10. nu.70. post Benintend. decis.76. nu.8. Menoch. de retin. remedio vlt. nu. 54.*

26 Vndè inferunt *DD.* (vt nostrum pensum absoluamus) quod si non licet Ecclesiæ, Pupillis, Minoribus, alijsque priuilegiatis personis appellare, reclamare, de nullitate dicere, terminumquè petere ad repulsam, eò minùs licebit eis restitutionem impetrare in huiusmodi iudi-

27 cio; Et præcipuè in eo, quod intentatur per remedium quatuor *Capitulorum Regni*, tàm si Ecclesiæ violentia sit illata, quàm si ab ea inferatur laicis, & Regiæ iurisdictioni subiectis, quia nequeunt restitutionem obtinere aduersus probationes, & sententiam, & illius executionem, etiam si docuerint se læsos, & læsio probetur; quia cum possit reparari in plenario possessorio; parui, aut modici præiudicij reputatur læsio, si hæc contingat in extraordinaria cognitione, & possessione momentanea, & licèt *Ioannes Vincentius de Ann.* scripserit *in allegat.84.num.13.*

28 Vniuersitatem Marsici de anno 1571. fuisse restitutam, tamen idem refert, S.C. semper iudicasse, secundùm *Bald.*doctrinam *in d.cap.1.de controu.apud Pares Curia*, restitutionis remedium denegando, idem firmat *Capyc. d.decis.13. 55.& 96.* quos sequuntur *D. Reg. Tap. lib. 3. iuris Regni tit. quando Rex inter Ecclesiasticas personas fol.27.nu.19. D. Reg.de Marinis tom.1.quotidianar. resolutionum cap.328. per totum, Fontanell. de pact. d. clausf. 7. glos.3.p.10. nu.68.* qui per Senatum Cathaloniæ ità refert iudicatum, authoritate *Benintendi d. decis.76. num. 8. Couarr. cap.17.pract.nu.4. Menoch. remed.vltimo retin.nu.54. Rodriquez. de annuis reddit. lib.1.quæst.17.num.25. Velasch. consul.79.*

29 *nu. 11.* Cuius ratio assignatur per *Ioan. de Imola in Clement.sæpè col.7.de verbor. significatione*, quem refert *Afflict.*in proprijs terminis loquendo *decis. 351.nu.4.* quod cum causa summarijssimi possessorij sit talis naturæ, vt præiudicium parti resultans ex sententia prolata, possit reparari per aliud iudicium plenarij possessorij absque restitutione in integrum, vel appellatione; esset porsùs inanè illam concedere, quando indemnitati patientis læsionem ordinario iuris remedio cōsulitur, & prouidetur, vt ex professo loquitur, & concludit *Morla in Emporio iuris p.1.tit.5.quæst.6.per totam.*

SI QVÆ-

QVÆSTIO QVATRAGESIMA SECVNDA.

An electio, & variatio fori competat puberi minori annis decem & octo.

ARGVMENTVM.

Priuilegium *legis vnicæ C.quãdo Imperator inter pupillum, & viduam* comprehendere tantùm viduas, pupillos, diuturno fatigatos morbo,& eos, quos fortunæ ludus miſerabiles fecit; Proindè minores annis decẽ & octo, maiores tamen annis quatuordecim, sũmo iure inſpecto, electionis, & variationis fori beneficio non gaudere,tùm denegata hac prærogatiua, eos reſtitutione non iuuari.

Pupillum propriè, & verè dici impuberem poteſtate Patria ſolutum emancipatione, aut morte parentis;Impropriè verò,& eum, qui ſub patre manet: At in electione fori pupillum eum accipiendum tantùm, qui patre caret.

Minorem annis decem & octo parentibus orbum, quamuis inter miſerabiles adnumeretur,hoc beneficio non potiri; Quippè quod non extendatur ad ætatem poſt tempus à iure præfinitum; Quod ſi benigna interpretatione eum vti orphanum, ideòque miſerabilem admitti deceat, in concurſu tamen cum pupillo minore annis quatuordecim ſuccumbere,& priuilegia non conquaſſari.

DD. Hiſpanorum ab Italis in hac re diſſenſus refertur; Et expenditur *deciſ. 27. Domini Reg.Rouiti*, cui pleno calamo reſpondetur,

SVMMARIVM.

1 PRiuilegium eligendi forum, an ſit minoribus concedendum, eſt magnoperè controuerſum.

2 Priuilegium eligendi forum, quibus competat, declaratur.

3 Eligens Curiam Principis, perhorreſcit potentiam aduerſarij in foro proprij domicilij.

4 Eligitur in forum Tribunal collegiatum iudicans nomine Regis.

5 Fori electio competit pupillis.

6 Minor pupillarem ætatem egreſſus, habet priuilegium eligendi forum ſecundùm aliquos.

7 Confutatur hæc opinio.

8 *Mi-*

8 *Minor solutus patria potestate dicitur pupillus, sed impropriè, quia non gaudet priuilegio electionis fori.*
9 *Pupillus quilibet minor est, sed non quilibet minor dicitur pupillus.*
10 *Pupillus verè quis dicatur ad effectum gaudendi electionis fori priuilegio.*
11 *Priuilegium eligendi forũ, pupillari ætati dumtaxat concessum est.*
12 *Minor patre carens, licèt sit miserabilis persona, pupillus tamen non dicitur, vt gaudeat electionis fori priuilegio, & ratio redditur.*
13 *Minor annis septem dispensatus ad beneficium obtinendum, non potest præsentari, antequàm compleuerit septennium.*
14 *Dispensatus ad vnum actum, non censetur habilitatus ad alium, ab eo penitùs separatum.*
15 *Minor patre carens admissus ad causam miserationis, non est dispensatus ad ætatem pupillarem, ad effectum gaudendi facultate eligendi forum.*
16 *Habilitatus ad necessarium antecedens, redditur habilis ad ea, quæ veniunt in consequentiam, sed non è contra.*
17 *Habilitare minores, vt habeant fori electionem tanquam pupilli, est exorbitans à iure communi.*
18 *Minor patre carens non dicitur pupillus, sed pupillo similis, vt connumerari possit inter miserabiles personas.*
19 *Simile non est idem.*
20 *Minor decem & octo annis patre carens, non continetur pupillorum nomine, nequè per interpretationem, aut intellectinam* l.vnicæ C.quando Imperator inter pupillum, & viduam *intentionem.*
21 *Extensio, & comprehensio ex identitate rationis non fit de casu ad casum, neque de persona ad personam.*
22 *Priuilegium eligendi Iudicem, competit tantùm personis expressis à iure communi.*
23 *Extensio de pupillo ad minorem ad effectum gaudendi priuilegio electionis fori, non admittitur in Regno Neapolis, sed tantùm in Hispaniæ Regnis.*
24 *Extensio de pupillo ad minorem, vndè ortum habuerit in Regnis Hispaniæ, declaratur.*
25 *Extensio de minore ad pupillum in priuilegio electionis fori, inter quos militat diuersa ratio, & dispositio, non admittitur in Regno Neapolis.*
26 *Dispositio* l. vnicæ C. quando Imperator inter pupillum, & viduam *non recipit extensionem de pupillo ad minorem patre orbum in Regno Neapolis, tàm inspecto iure communi, quàm legum municipalium declaratione attenta.*
27 *Minorem decem, & octo annis, maiorem verò quatuordecim, vt gaudeat electione fori, non reperitur iure cautum.*
28 *Opinionum diuersitas non admittimus, vbi tex. expressum reperimus.*
29 Dom. Reg. Rouitus *quare opinioni Hispanorum adhæserit, concedendo minoribus electionis fori priuilegium, declaratur.*
30 Domino Regenti Rouito *tanquam communi Præceptori modestè respondẽdum, vt Author obseruat.*
31 Dominus Reg. Rouitus *Hispanorum Constitutione decipitur, eiusque sententia confutatur.*
32 *Opinio, quæ magis prænalet, & à maiori numero DD. amplexa est, in iure recipitur.*
33 *Praxis Regnorum Hispaniæ municipali iure obseruata, in concedendo minoribus patre carentibus priuilegium eligendi forum, non est introducta in Regno Neapolis, vbi diuersa Constitutio viget.*
34 *Curiales in Regno Neapolis ex particulari Constitutione gaudent priuilegio fori, quod non est vsu receptum in Regnis Hispaniæ.*
35 *Practicam in vno Regno municipali iure admissam, in alio vbi eadem Constitutio non viget introduci non est opus.*
36 Iasonis *doctrina* in l. de pupillo ff. de operis noui nunciatione, à Dom.Reg. Rouit. *ponderata confutatur per* glos.
37 *Adultus Curatorem habens, non equiparatur pupillo in omnibus, sed tantum in contractibus nè valeat se obligare absq; illius interuentu.*
38 *Minor parentibus orbus, indicatur tanquàm miserabilis persona.*
39 *Orphanus quis dicatur.*
40 *Minori parentibus orbo datur facultas eligendi forum, tanquàm orphano non vti pupillo, si decimum quartum annum egreditur.*
41 *Pupillus non trahitur inuitus ab orphano eligente Curias Regis.*

42 *Priuilegia inter pariter priuilegiatos cōquassantur, quando sunt aqualia.*
43 *Pupillus non trahitur inuitus ab orphano, vel alia miserabili persona, quæ habet priuilegium eligendi forum.*

1 COntrouersa nimiū sanè est quæstio,
cuius disceptationem nunc aggredimur;
Etenim qui eam exagitarūt *DD*,
in diuersas abiere sententias: sed Hispanis
præcipuè cum Italorum placitis non
conuenit; Affirmantibus alijs, non pupillis
tantùm, sed minoribus quoque puberibus
ius esse eligendi, variandiq; forum;
Alijs verò negantibus quod ad puberes
minores attinet. Nos quidem, vt quid de
re hac pro nostri tenuitate ingenij sentiendum
sit, dicemus; Certi, & indubitati
iuris esse præmittimus, nulli prorsùs
competere sui fori declinandi priuilegium,
præterquam viduis, pupillis, diu-
2 turno morbo fatigatis, alijsque, quos fortunæ
ludus fecit miserabiles, vt apertissimis
verbis, & quæ nulli subsint cauillationi,
Imperator Constans Andronico
rescripsit *in l.vnica C.quando Imper.inter pupill. & vid.* Hi nàmque cum rebus suis
probabiliter nequeant adesse, & facilè
ab ijs quorum perhorrescunt potentiam,
possint opprimi; non mirum est, si coram
suo Iudice, cum res persequi suas
nequeant, hac fori declinandi fruantur
prærogatiua, & Principem adeundi;
3 cuius authoritas partis aduersæ compescat
potentiam, & miserabilem vel à
perhorrescentiæ liberet suspicione. Miserabilium
certè intuitu, & præcipuè pupillorum,
& viduarum, non attenditur regula,
nè quis ordinariæ sedis declinet
examen, aut priùs superioris Iudicis imploret
auxilium, vt *in l.nemo C.de iurisd. omnium Iudicum, & l. vbi cæptum ff. de iudicijs*, sed ex priuilegio eis Imperiali
benignitate indulto, datum est iudicium
mutare à competenti Iudice ad forum
Principis, cuius authoritas, vt diximus,
& veneranda Maiestas alterius, cuiuscumque
partis litigantis potentiam cessare
facit, & iurgantium iura ad æqualitatem
reducit.
4 Quod quidem, & alio cuicumq; Tribunali
collegiato tamen, vt dicitur, Regis
nomine iudicanti tribuitur, quod Rei
conuenti Iudex esse potest, secundùm
Affl. in Constit. Statuimus nu. 13. Vrsill. ad eundem decis.257. Carauit.in Rit.233. nu.7. De Nigr. in cap. Regni Quod decretum nu.10. Nouar. in prax. elect. fori q.2. num.12. Tepatus lib.1. var & in cod.tit. quando Imperator inter pupillum, & viduam, Isern. in Constit. Regni Statuimus nu.14. Affl. decis.257. nu.4. Tuscus concl. 273. nu.5. Thesaur. decis. 177. Capiblan. de Baronib. pragm.8. nu.165. cum concordantibus. Cum autem peculiari lege hoc
5 tributum sit pupillis, quorum ætas, quia
continet infantiam, & pubertatem, decimum
quartum annum non egreditur,
ideòque omnes intrà eandem existentes,
pupillos censemus, & eos qui vigesimum
quintum nō attingunt minores dicimus,
vt explicauimus supra *quæst.24. nu.6.* in
dubium non est vtiq; reuocandum, quin
omnes, qui pubertatem egrediuntur, excludantur
à priuilegio electionis fori,
6 Quamuis autem absque ratione contendant
nonnulli DD. eum, qui pupillarem
ætatem excessit, dummodò non sit
maior, hoc priuilegio potiri, fauore minoris
ætatis, quæ sine adminiculo, rerum
suarum administrationem non habet,
quorū ex nostratibus Auresignanus fuit
Paschalis de virib patr. potest. p. 2. cap.2. nu.91. sequitur *Reg. Reuit. decis.27. Reg. Sanfel.decis.134. lib.1.& 274.lib.2. Scialoya de foro competent. cap. 16.* qui dicit
hanc esse veram, magisque receptam
opinionem; Re tamen benè perpensa, &
rationibus examinatis, nemo sana præditus
mente dicere poterit, minoribus patre
carentibus pubertatem tamen egres-
7 sis, eligendi fori priuilegium concessum
esse, nam cum lex loquatur tantùm de
pupillis, minorem excludit, qui pupillarem
ætatem excedit; Nec ex eo, quod
pupillus sit, qui sub patris potestate morte,
vel emancipatione esse desijt, per *tex. in l.pupillus ff.de verbor. significatione, de*
8 *Franchis decis.100.nu.17.* sequitur, quod
minor patre orbatus pupillus quoque
iudicetur, vt eligendi forum priuilegio
potiatur; Quia licèt sit pupillus impropriè,
tamen pupillorum nomine non cōtinetur,
vt eius qui propriè pupillus est,
priuilegio gaudeat; sanè quilibet pupil-
9 lus dicitur minor, sed non è contrà quilibet
minor dicitur pupillus, vt supra demonstrauimus
in quæst.24. Nam pupillus
pro-

propriè dicitur impubes solutus patria
potestate, vel morte patris, vel emanci-
patione *l. pupillus ff. de verb.signific.* im-
10 propriè vero qui permanet sub patria
potestate *l. si infanti C. de iure delib.* vbi
pupillus, maior tamen infante, adire po-
test hæreditatem cum authoritate paren-
tis, in cuius est potestate, vt *in l. fin.§.pu-
pillus ff. de verb.obligation.* Pupillus exi-
stens in potestate parentis, neque autho-
re quidem patre obligatur, proindè qui-
libet pupillus dicitur minor, quia tan-
quàm non egressus maiorem ætatem, mi-
norum nomine continetur, sed non qui-
libet minor, qui pupillarem egreditur,
dicitur pupillus, vt satis doctè explicat
Napodanus in Consuetud. Pupillus lit. A.
11 Eòque magis, quod priuilegium eli-
gendi, & variandi forum ex iuris dispo-
sitione concessum est pupillis, idest mi-
noribus intrà pupillarem ętatem existen-
tibus; & ideò personæ, & ætati non au-
tem causæ, quæ accidentaliter in alio
concurrit, & similitudinem habet cum
ea, quæ naturaliter, idest personæ con-
ceditur, nàm si concurrit eadem ratio,
non concurrit eadem ætas, & persona
12 cuius intuitu priuilegium indulgetur; li-
cèt enim minor patre orbatus sit persona
miserabilis, quia per alium regitur, non
propterea pupillus erit, & intrà pupilla-
rem constitutus ætatem, quæ contempla-
ta fuit in fori electione principalitèr, &
non accessoriè; Nàm & pupillo diuiti li-
cet forum variare, quamuis accidentalis
miserabilitas non cõcurrat, cum sufficiat
naturalem, idest ætatis deficiētiam à iure
consideratam adesse, proùt exemplificat
*Narbona de ætate ad omnem humanum
actum requisita anno duodecimo quæst. 1.
num. 7. & anno decimo quarto quæst.* 54.
13 *nu.* 2. vbi de eo, qui minor est septem
annis, licèt sit ille dispensatus ad obti-
nendum beneficium, tamen præsentari
non potest, antequàm septennium com-
pleuerit; quia ætas contemplatur in actu,
& tanquàm necessaria requiritur *ex glos.
in cap. ex eo tempore de rescriptis in 6.* se-
quitur *Mandosius de minore ætate cap.* 3.
nu. 21. *Antonell. de legitimo tempore lib.* 2.
cap. 2. *à nu.* 12.
14 Et quamuis minor annis decem &
octo, maior verò annis quatuordecim sit
admissus inter miserabiles personas, quã-
do parentibus caret; hoc tamen benefi-
cium nõ extenditur ad ætatem post tem-
pus à iure præfixum ad consequendum
id, quod ætati definitæ tribuitur, quia
habilitatus ad vnum actum, non cense-
tur dispensatus ad alium ab eo penitùs
separatum *Abb. in cap. postulasti de rescrip
tis, Felin. in cap. at si Clerici § de adulte-
rio de iudicijs*; quapropter cum sit habili-
15 tatus ad causam miserationis, vt ex Iu-
dicis arbitrio inter miserabiles personas
connumerari possit, non censetur dispen-
satus ad ætatem, cui conceditur eligendi
facultas, nàm habilitatio restringitur ad
ea, quæ veniunt in consequentiam, non
autem ad suum necessarium antecedens,
proùt si minor patre orbatus esset habi-
tus pro pupillo, & infrà pupillarem æta-
tem existens, consequeretur certè priui-
legium eligendi forum, quod veris pu-
16 pillis, & pubertatem non egressis indul-
getur, quia habilitatus ad id, quod est
necessarium antecedens, habilis quoque
redditur ad ea, quæ veniunt in conse-
quentiam *Barbosa alleg.* 45. *nu.* 8. *Baron.
de effect. minor. ætat. circa spiritualia ef-
fect.* 7. *nu.* 58. *&* 59.
17 Supradictorum igitur opinio, vel est
exorbitans à iure communi, & vera non
est, vel facit extensionem de persona ad
personam, & non debet admitti, quia si
hic daretur extensio, iàm patet, quod nõ
militat eadem numero ratio, sed tantùm
similitudo *Cepoll. in tract. de extensione
cap.* 1. *nu.* 115. *&* 116. *cap.* 6. *nu.* 116. *cap.* 8.
18 *nu.* 14. quando id obtinet sibi locum in
his, quæ verò similitèr interpretationem
recipiunt; sed vbi clarè *textus* loquitur
de pupillis, non autem de minoribus, ex-
19 tensio non habet locum, cùm eadem ra-
tio non militet, sed veriùs contraria *alt
tex. in l. inter stipulantem §. Sacram,* ibi:
*hæc dissimilia sunt ff. de verbor. obligatio-
nibus, & l. si conuenit ff. de pactis.* Cœte-
rùm nec etiam comprehenduntur mino-
res sub dispositione eiusdem legis, quia
comprehendi dicuntur illa, in quibus est
eadem causa, & militat eadem numero
20 ratio, vt comprehendi possint sub dispo-
sitione legis per intentionem interpreta-
tiuam, & intellectiuam *l. si extraneus ff.
de condictione causa data, l. quamuis, & ibi
glos. C. de fideicommissis, Mantic. de tacitis
lib.* 4. *tit.* 32. *nu.* 69. & cum in hoc non
con-

concurrat eadem cauſa pupillaris ætatis, vigere non poteſt eadem numero ratio, quæ neceſſariò requiritur, vt maiores pupillorum nomine cóprehendantur, ad effectum gaudendi fori electionis priuilegio. Sed dato, & non conceſſo, quod
21 dari poſſit extenſio, & comprehenſio ex identitate rationis, & cauſæ, peculiare eſt, vt dari nequeat de caſu ad caſum, & de perſona ad perſonam non expreſſam *in d.l.vnic. C.quando Imperator inter pupillum, & viduam*, vt in proprijs terminis concludit *Praſ.de Franchis decif.*100. *nu.*15. & ratio eſſe poteſt ea, quam affert *Fontanel.* poſt alios *de pact.tom.*1.*clauſ.*4.
22 *gloſ.*15.*nu.*76. quia priuilegium eligendi Iudicem, non competit niſi perſonis, quibus de iure cómuni conceſſum eſt, adeoût in hoc admitti non poſſit contraria obſeruantia, niſi in corpore iuris declaretur.
23 Obſeruandum eſt autem, hanc extenſionem de pupillo ad maiorem, in Regno noſtro vſu receptam non eſſe, ſed tantùm in Hiberiæ Regionibus in praxi deductam DD. Hiſpani fatentur; & præ cœteris *Conarr. d. cap.* 6. *Eſcobar de ratiocinijs cap.*7.*nu* 69. *Caſtillo contron. iuris lib.* 3.
24 *cap.*25.*nu.*17, quam ortum duxiſſe *à l.*5. *tit.*3.*par.*3. *recopilationum*, refert *Gregor. Lopez, & in l.*41.*partitarum verb.los vorphanos par.*3.*tit.*18. *Azeuedus lib.*4 *noua recopilationis tit.*3. *l.*9. *Villadiego in politica cap.*1.*nu.*87. *Carleual. de iudic. lib.*1. *tit.*1. *diſput.*2.*quaſt.*6.*ſect.*7.*nu.*366. vbi ſubiungit ex prædictorum DD. authoritate hæc verba: *Verùm vſus, & praxis Regni Caſtellæ maxima cum ratione ad id priuilegiũ admiſit minorem viginti quinque annis parentibus orbum, quoniam iſte ob minorem ætatem ſuis rebus intereſſe nequit*; quod negare nec etiam ſunt auſi, qui contrariam tuentur opinionem, & extendere conantur in Regno Neapolitano, vbi eadem iuris diſpoſitio non militat. Hi ſunt *Carleual vbi ſupra, Petra in Rit.*230. *nu.* 28. licèt ſub dubio loquatur *Reg.de Marinis lib.*2.*quotid cap.*47.*n.*16. quamuis huic opinioni tanquàm iuribus deſtitutæ non acquieſcat *Scialoya d. cap.* 16.vbi licèt erroneè dicat vſu receptam, & *Reg. Rouit.d.dec.*27. cómunitèr amplexam appellet; attamen *Paſchalis de virib. patr.poteſt.p.*2.*cap.*2.*nu.*92.fatetur, extenſionem hanc eſſe notabilem, nec apud alios eam reperiſſe, quam inconſultè ſequutus fuit, nullo locorum habito diſcrimine.

Ex quibus clarè fit, peculiari lege, ſiuè ſtatuto regionis illius, minores ætate, pubertatem tamen egreſſos, in electione fori potiri pupillorum priuilegio, quamuis verè pupilli non ſint; Vtique ſi comprehenſionis, vel extenſionis iure eſſent incluſi ſub pupillorum nomine, vt tãquàm pupilli eis liceat forum ſui Iudicis declinare ex peculiari lege, quæ in praxi poſtmodum in illo Regno recepta fuit, declarare non eſſet opus; ſed vbi eadem Conſtitutio non viget, imò prorsùs contraria, & diuerſa, neſcio quo pacto, quouè iure extendi poſſit.

25 Quod in Regno noſtro militet diuerſa ratio, & diſpoſitio, declaratione non eſt opus, quia *tex. in d. l. vnic.* adamuſſim ſeruatur, qui non recipit extenſionem, vt docuit *Praſ. de Franchis d. decif.* 100. *nu.* 15. & 17. cum pupillus attenta iuris communis diſpoſitione ille verè dicatur, qui pupillarem ætatem non egreditur;
26 Hæc autem, quod nec ad alios extendi poſſit, peculiari noſtra lege declaratum fuit, vt *in Conſtit. Regni Statuimus*, cui acceſſerunt *ritus* 230. 231. 233. & 234. quibus expreſsè cautum eſt, etiam attenta obſeruantia noſtrorum Tribunalium, viduis, & pupillis, priuilegium eligendi forum concedi, & quod ità ſit communi voto DD. Regni huius intellectum, voluerunt præ cœteris, *Cauenſis in pragm. Curſu dilationum nu.*27.*Capiblanc.de Baronibus in prag.*8.*p.*1. *nu.*314. *Palma in diuerſ.iuris communis, & Regni gloſ.*16. *nu.*1. *Nouar.in Collect. ſuper prag.in rub. de infantibus perditis num.*5. & *in prax. electionis fori par.*1.*ſect.*2.*quaſt.* 4. & *p.*2. *ſect.*2.*quaſt.*40. & *quaſt.forenſium q.*126. *par.*2. *Ricc ius in collect.decif.*a 360. & ità pluries deciſum refert *Thor.in voto decif.* 66. *num.*29. *ad* 30. & *par.*1. *Comp. verb. Minor annorum decem & octo*, & *par.* 3. *ſect.* 2. *verb. Minor annis decem & octo fol.* 90. vbi ità plurièsdeciſum refert in S. C. etiam in cauſa reclamationis, & ante eum aliam deciſionem affert *Viſconte ad Franchum d.decif.*100.

Quamobrem *D.Reg.de Marin.* improbando ſententiam eorũ, qui Hiſpanorum praxim

praxim in Regno nostro introducere cupiunt, subiungit *d. lib. 2. cap.47. num.16.* quod re meliùs considerata nullo iure
27 cauetur, minori decem & octo annis, & maiori quatuordecim fori priuilegium competere, licèt sic se habeat aliquorum DD. opinio, quia perpensis verbis *rubricæ, & textus d. l. vnica* de minore non loquuntur, nec etiam Constitutio Regni, aut Ritus M.C., nèc alios præter Hispanos, eorumque sectatores inuenisse, qui hanc sententiam firmauerint; Et ideò
28 opinio, quæ habet iuris assistentiam, tollitque illius repugnantiam sequenda est *ex Cacheran.decis.21.nu.16. & decis.161. nu.8.* quia vbi *textũ* expressum habemus, opinionum diuersitas non admittitur, secundùm *Practicam Papiensem in forma libelli actionis realis verb. vsque ad Kalendas Ianuarij nu.9.*
29 At quia *Dom. Reg. Rouitus in decis.27.* totis viribus tuetur contrarium. In qua quidem re eum excusatione dignum puto, quia cum decreuisset in causa illorum Ciuitatis Castri Maris de Stãbia ætate minorum, sed extrà pupillarem ætatem existentium fori declinatoriam dari, & fuisset ab eius decreto reclamatum, nè inscitiæ nota inureretur, contrariam amplexus fuit sententiam; pro quæstionis coronide, & absoluto examine, sigillatim eius dictis respondere necessè est, vt docent *Angel.in cons.100. nu.7. vers. restat, Curtius senior cons. 50. num. 7. Rolandus cons.60. num.31. vol.1. Mantic. de tacitis*
30 *lib.8. tit.18.num.21.* Exequar autem id, quã modestissimè, non enim nescius sum, quanta sit eiusdem authoritas veneranda, & quod tanquàm communis Præceptor, & magnus practicus Regni nostri potiùs à Tyronibus excusandus, quàm increpãdus est, iuxtà sententiam *Cassij I.C. l. dicendum ff. de receptis arbitris*, ibi *Cassius sententiam magistri sui benè excusat*, & *in l. paterfamilias ff. de priuilegijs creditorum*, nisi tamen veritas ambagibus inuoluta degeneraret in vitium, & iudicantium intellectus obtenebraret in posterum; quo in casu modesta animaduersio licita est; Parcat igitur doctissimus vir, si pauca hæc adijcimus in subiecta materia electionis fori, minori, sed pupillarem ætatem egresso per eum tributæ, quam dicit in praxi obseruatam vidisse.

Ego sanè ante illius scripta DD. non inueni hoc asserentes, nec in praxi nostrorum Tribunalium fuisse visu recep-
31 tum; imò ante eum contrarium iudicatum in quibuscumque Tribunalibus Mundi, præterquàm in Hispaniæ foris, vbi priuilegium pupillis concessum, fuit extensum peculiari Cõstitutione ad minores, quod si externa quærimus subsellia, ecce decisum contrarium in Rota Maceratensi apud *Tomatium decis.85. num.39.* in Cathaloniæ Senatu, ità iudicandum docuit *Cancer. tom.2.var. cap.2. nu.12.* vbi inconcussè tenuit, Senatum in occurrenti casu declarasse, pupillum eum esse ad effectum gaudendi priuilegiò *legis vnicæ*, qui intrà pupillarem ætatem existit parentibus orbus, vel qui patrem habet, dummodò in eius potestate non sit; Hoc enim priuilegiũ minoribus ætate, sed pupillarem egressis non competere Senatus voluit, & Maceratensis decreuit ex doctrina *Natta cons.590.nu.3. Roland. cons.76. nu. 42. vol.1.* quorum opiniones, tam antiquis, quàm modernis temporibus S.R.C. fuit amplexum, vt *ex Visconte ad Franchũ d.decis.100.Nouar.in locis superiùs citatis, Ricc. d.collect.2360. & Thor.d.par.3.sect.2.verb.Minor fol.90.*
32 Quapropter cum hæc vltima sit opinio vera, veluti in corpore iuris clausa, & à maiori numero DD. amplexa, tàm respectu numeri, quàm dignitatis, & sapientiæ, cõmunitèr recipienda videtur *ad tex. in cap.prudentia*, & ibi *Abb. nu.10. de officio Delegati, l.quod maior pars ff.ad municipalem, l.cum quidam* §. *quod, & in secundo ff.de acquirenda hæreditate, l.aliud 120. ff.de regulis iuris*; Et profectò non video, quomodò introduci possit, &
33 substineri praxis, ab Hispanis municipali iure obseruata in Regno Neapolis, vbi eadem non viget Constitutio, sed diuersa; Eò magis, quod habemus in subiecta materia electionis fori obseruantiam nostrorum *Rituum 228.229.232.& 233.*
34 quibus Curiales eodem quoque potiuntur priuilegio ab Hispanis non admisso, vt post *Didacũ Perez, & Azeuedum* refert *Carleual.d.lib.1.tit.1.disp.2.q.6.sect.7.nu. 590.* dùm particulari Cõstitutione prohibêtur Curiales proprias causas ad Regis
35 Curias trahere, vt *in l.10.tit.3.lib.4. nouæ recopilationis*, vt mitùm proindè non

sit

ſit, practicam in vno loco introduci,& in
alio non obſeruari.

Verùm quia *D. Reg. Rouit.* fundatur
quam maximè in ſpecie argumento,quo
36 vtitur *Iaſon in l.de pupillo ff.de operis no-*
ui nunciatione,vbi dicit, quod ille *textus*,
qui loquitur de pupillo, procedit etiam
in adulto, in hoc reſponſione non indi-
get, quia ſatis *eadem Gloſ.* ſatisfacit in
verbo *executionem*, vbi quærit, quid de
adulto, & licèt *Gloſ. Magna* reſpondeat
idem, ſi non ſit maior annorum decem &
ſeptem, tamen *Gloſ. Marginalis* eam cor-
rigit his verbis,*ſed contrarium tenent om-*
nes ferè DD.& pręcipuè *Bart. Angel. Imol.*
Bald. & cæteri Scribentes, quia licèt pu-
pillus comprehendatur ſub nomine mi-
norum, non ideò minor dicitur verè pu-
pillus, ſed impropriè,vt diximus *in quæſt.*
24.nu.6. ſuper ætatis diuiſione, ideò *Bald.*
docuit *in l. 1. C. in quibus cauſis in inte-*
grum reſtitutio, pupilli nomine, adultum
non comprehendi.

37 Proùt ſecundo obiecto *Rouiti*, quod
adultus habens Curatorem, equiparetur
pupillo, ſatisfacit etiam *Gloſ. & Alex. in*
l.impuberibus ff.de acquir.hæredit. gloſ.in
l.2. §.fuit quæſitum ff. ad Trebellianum,
vt adultus Curatorem habens, ęquipa-
retur pupillo in contractibus, nè valeat
ſe obligare abſque Curatoris interuentu,
proùt ſe obligare nequeunt prodigus, &
pupillus, quam ſanè declarationem ſe-
quuntur *Grinell. deciſ. Dolana 10. nu.27.*
& 36. Reg.Capyc.Latro conſult.45.nu.39.
lib. 1. Thomas. de Tutor. tract.6. tit. 19.
n.373.Baron.de effect.minor.ætat.effect.1.
nu.334.& effect.13.nu.31. Ideòque non
ex eo, quod minor Curatorem habens,
obligari non poteſt ad inſtar pupilli, &
prodigi, pupillus habendus erit, vt gau-
deat priuilegio electionis fori, quia ex
diuerſis non fit dilatio.

38 Pro conciliandis tamen DD. opinio-
nibus, non erit abs re conſiderare,mino-
rem extrà tamen pupillarem ætatem pa-
rentibus orbum (cum ſit parentum auxi-
lio deſtitutus) inter miſerabiles connu-
merari, vt eidem paritèr electionis fori
priuilegium ſit indulgendum,non vti pu-
pillo, ſed tanquàm miſerabili perſonæ,
vt conſiderat *Couarr. d.cap.6. nu.2. Eſco-*
bar de ratiocinijs cap. 7. nu.6. Belluga in
ſpeculo rub.23. verſ. ſed pone nu.1. & alij,
quos citat *Carleual vbi ſupra num. 566.*
39 quia vulgaritèr orphanus appellatur is,
qui eſt orbus vtroque parente, quamuis
iuxtà magis receptam opinionem orpha-
nus ſit minor, qui patre caret, etiã ſi ma-
trem habeat, quam approbat *Carleual.*
vbi ſupra nu.567. & 568. in quibus ſanè
terminis fuiſſe locutos DD. Hiſpanos
voluit *Carleual vbi ſupra nu.531.* & præ-
40 cipuè *Couarruuiam d.cap 6. nu.2. Caſtil-*
lum lib.3.quotid.cap.25. num.17. Gregor.
Lopez, & alios inſequentes eum, ex qui-
bus DD. noſtri confundunt orphanum
cum minore decimum quartum annum
egreſſo, quia ſi hæc declaratio eſſet vera,
electio daretur orphano tanquàm perſo-
næ miſerabili, & parentum auxilio deſti-
tuto, non tamen vti pupillo, vt aliquibus
erroneè viſum fuit.

Sed dato, & non conceſſo citrà tamen
veri præiudicium, & Hiſpanorum DD.
attenta opinione,quod per extenſionem,
& interpretationem legis, minor patre
carens pupillorũ nomine ſit comprehen-
41 ſus, in concurſu præferri ſemper debet
pupillus à lege declaratus,& intrà pupil-
larem ætatem exiſtens alteri, qui pupil-
larem ætatem egreſſus per extenſionem
illius,pupillus quoque declaratus fuit, vt
iſte trahere nequeat à foro proprij domi-
cilij ad Curias Regias verè pupillum à
lege declaratum,quia nõ ſunt in hoc pa-
ritèr priuilegiati, vt conquaſſari poſſint
priuilegia *ad tex. in l.verum §. item quæ-*
ritur ff.de minoribus, l.ſed.& milites ff.de
excuſationibus Tutorum; Tùnc enim pri-
42 uilegia conquaſſarentur,& ſeruaretur re-
gula iuris communis, quando priuilegia
eſſent æqualia, & pupillus vti vellet pri-
uilegio electionis fori contrà alium pu-
pillum, vel viduam, qui ſunt priuilegiati
de iure communi, eorumque priuilegia
in corpore iuris habent clauſa, ſed quan-
do alter altero potentior eſt, & maiori
præfulget priuilegio, proùt pupillus, qui
naturale priuilegiũ habet pupillaris æta-
tis, trahendus non eſt inuitus à proprio
43 domicilio ad Curias Regias per mino-
rem, qui gaudet tanquàm patre orbus
priuilegio miſerabili perſonę,vel orpha-
nis conceſſo in electione fori, adeoùt ea
per Iudicem denegata, aduerſus pupillũ
reſtituendus non ſit,vt ex profeſſo diſpu-
tat, & concludit *D. Reg.de Marinis lib.2.*
quot.c.47.n.15. & nos latè diximus *q.35.*

QVÆ-

QVÆSTIO QVATRAGESIMA TERTIA.

Hæreditas non agnita, an & quando transmittatur, & in ea agnoscenda locus sit restitutionis beneficio?

ARGVMENTVM.

Hæreditatem non agnitam, non transmitti ad hæredes nisi ex suitatis potentia, filio tamen sub patria existente potestate.

Extranei hęreditatem delatam absenti Reipublicæ causa, qui Procuratorem ad eam adeundam intrà tempus à iure præfixum constituit, & hic petijt eandem absentis nomine hoc tempore; etiam ad quoscumq; hęredes transmitti; Præscribi tamen huic iuri hęreditatis adeundæ, si cum potuit constituere, neglexit Procuratorem relinquere; Præscriptione verò nō completa; quod temporis superest ad eam complendam, competere.

Hæreditatē infantibus, pupillis, & minoribus delatam nō transmitti, si Tutores opportunè eorum nomina non agnoscunt; Reseruato tantùm iure hæredibus in Tutores ad id, quod interest agendi.

Fisco non deberi hæreditatem defuncti non agnitā; cū nullo priuilegio quod ad hoc potiatur, sed iure priuati prorsùs vtatur.

Ad eum tamen pertinere bona, quæ ipso iure transeunt ratione commissi criminis,& etiā hęreditatem à delinquēte nondū agnitam: Non posse autem ea de facto hæredem criminosi defuncti spoliare, sed debere restitutorio agere remedio.

Bonorum vacantium, Fisco licèt quærantur, nō posse apprehēdi possessionem, nisi vltimo decedenti acquisita fuerint, cuius nomine Fiscus adire, vel vsucapere intendit.

Ius deliberandi Fisco quoq; cōpetere, probata nihilominus scientia defuncti quod ad delatam illi hæreditatem; Data enim ignorantia, nec ex clausula generali daretur restitutio.

Tt SVM-

SVMMARIVM.

1 HÆreditas non adita per defunctum, non transmittitur ad hæredes.
2 Limitatur hoc in filio, qui transmittit ius adeundi ad suos hæredes.
3 Filius est hæres necessarius cum permanet sub patria potestate, & in eius personam non transfertur, sed continuatur possessio bonorum.
4 Filius, & si dicitur hæres patris necessarius, non cogitur tamen inuitus paternam adire hæreditatem.
5 Hæres absens causa Reipublicæ, si decesserit, antequam hæreditatem adeat, an transmittat ius adeundi ad suos hæredes, multiplici distinctione disquiritur.
6 Ius adeundi transmittitur ad hæredes, quando hæres institutus decessit intra diem aditionis.
7 Hæres hæredis, qui delatam sibi hæreditatem intra tempus legitimum non adiuit, non restituitur ad tempus exactum, sed dabitur ei temporis residuum ex æquitate.
8 Minor absens non restituitur ad adeundam hæreditatem, vt quatriennium à die reuersionis computetur, si cum Procuratorem potuit facere, non constituit.
9 Hæreditate relicta minoribus infantibus, & pupillis, si decesserint hi ante illius aditionem, non transmittitur ius adeundi ad suos hæredes, sed vocantur venientes ab intestato ad successionem defuncti.
10 Tutores tenentur hæredibus pupilli, si neglexerint hæreditatem pupilli delatam adire.
11 Fiscus non consequitur hæreditatem à defuncto, de cuius successione agitur, si ab eodem defuncto non fuerit agnita.
12 Fiscus non gaudet priuilegio, vt in ipsum transferatur hæreditas non adita per defunctum indignum.
13 Fiscus consequitur hæreditatem, quam indignus, vel criminosus in eius præiudicium noluit adire, imò & ius deliberandi.
14 Hæreditas non adita per defunctū, transmittitur ad Ecclesiam institutam.
15 Legitima ascendentibus, & descendentibus debita, quando & quibus in casibus soluenda sit etiam hæreditate non adita per defunctum, declaratur.
16 Bona, quæ ipso iure transeunt in Fiscum ratione commissi criminis debentur, etiā si hæreditas non adeatur per delinquentem.
17 Fiscus restituitur in integrum in quærenda possessione bonorum hæreditatis criminoso delata, quam per ignorantiam, aut negligentiam capere desierat, dummodo hæredem delinquentis præueniat.
18 Hæres delinquētis Fiscum præueniens in possessione bonorum, manuteneri debet, & audiri in eorum restitutione per Fiscum petita.
19 Fiscus nō potest spoliare delinquentis hæredem possessione bonorum, quæ ei pro pœna commissi criminis applicanda veniunt.
20 Fisco quæritur dominium bonorum delinquentis, vbi confiscatio fit ipso iure, sed quando possessio reperitur penès aliquem, expectanda est Iudicii declaratoria.
21 Iura fiscalia differunt à pœnis fiscalibus.
22 Fiscus pro pœnis fiscalibus exigendis, auditur per restitutionem in integrum aduersus possessorem bonorum.
23 Bona vacantia, quæ sint.
24 Bonorum vacantium possessionem Fiscus capere nequit, antequam vltimo morienti, cuius nomine intendit adire, quærantur.
25 Bona publicanda ratione patrati criminis, transferuntur in Fiscum ipso iure.
26 Hæreditatis aditio criminoso delata, vel deferenda non requiritur, cum bona Fisco applicantur.
27 Dominium bonorum delinquentis transferuntur in Fiscum ipso iure, non tamen possessio, quæ si interuertatur, & in ea hæredes Fiscum præueniant, ipse audiri debet aduersus eosdem remedio restitutionis in integrum.
28 Hæreditas delata reo criminis post publicationem bonorum, Fisco competit.
29 Hæreditas iacens, quousquè iacet, non dicitur, neque agnita, neque derelicta.
30 Fiscus vsucapit iacentem hæreditatem nomine illius, cui aperto iure succedit, quamuis ab eo non sit adita.
31 Fisco competit ius deliberandi ex persona defuncti, cui succedit, si decesserit infrà annum, & sciuerit sibi delatam hæreditatem.

32 Fi-

32 *Fiscus dicitur hæres extraneus.*

33 *Fiscus ad hoc, vt consequatur ius deliberandi competens defuncto, cui succedit, tenetur probare illius scientiam de hæreditate sibi delata.*

34 *Fiscus non restituitur, vt consequatur ius deliberandi defuncto competens, qui nesciebat se fuisse institutum hæredem.*

35 *Hæres hæredis non dicitur læsus in iuribus competentibus defuncto, antequam ei transferantur.*

36 *Restitutio in integrum non datur pro iure deliberandi ex capite ignorantiæ, vel ex clausula generali*, si qua mihi iusta causa, *quia requiritur prioris hæredis scientia.*

37 *Hæredi hæredis, qui petit in integrum restitui ad ius deliberãdi defuncto competens, est interdicta hæreditatis petitio, antequam tollatur obstaculum, & restitutionis beneficium impartiatur.*

EXpensis quæstionibus ijs, quas plerumque disceptari contingit cùm in ciuili, tùm in criminali iudicio, quod ad denegandam minoribus, cœterisque priuilegiatis quandoque restitutionem; Postremus tandem restat labor, vt suis quoad fieri per nos potest numeris omnibus absoluatur nostrũ hoc quale quale illud sit futurũ opus, de ijs nunc vt agamus quæstionibus, quæ in re hac circà vltimas morientium voluntates moueri consueuere. Qua sanè in re, vt exordiar ab hærede Panthonij Auiti, qui Diui Pij constitutione in integrum restitutus ad adeundam hæreditatem, quam Auitus ipse antequam fatis cederet, non agnouerat, ansam præbuit dubitandi, an hæreditas per defunctum non agnita ad hæ-
1 redes transmitti possit, vt quam defunctus adire, aut noluerat, aut nequiuerat, quia Panthonius ipse hæres institutus antè vita decesserat, quam hæredem se esse agnosceret, eiusque hæres ratam habere nequiuerat, possint & ipsi adire *ex text. in l. Panthonius ff. de acquir. hæred.* nàm quòd defunctus ratum non habuit, hæres eius ratum nec habere potest, cum ad ipsum non transeat bonorum possessio per defunctum non petita *ad tex. in l. bona §. acquirere ff. de bonorum possess. l. si quis alicui ff. de acquir. hæred. l. si is, & l. bonorum ff. rem ratam haberi*, non enim hæreditas nondùm agnita ad hæredem transmitti potest *ex l. emancipata C. qui admitti ad bonor. possess. Glos. in d. l. bona §. acquirere verb. non transeat.*

2 Nobis, vt quæstio exactè discutiatur, pluribus distinctionibus ex nostro instituto, vtendum est, vt mittamus interea, quæ huc afferri possent ex latissimo, qui nobis aperitur campo, ad rem istam exornandam, nè tractatum potiùs edere, quam quæstionem videamur disceptare; Id enim tantùm nobis cordi est, vt Tyronibus, quantùm per nos licet, succurramus per incondita hæc nostra scripta; Aut enim agitur de paterna hæreditate, quam filius non agnoscit; Et certè isto decedente, hæredes eius quamuis paterna hæreditas non sit adita, admittuntur ad successionem ex persona filij sub patria potestate constituti; parum enim interest, an filius patris hæreditatem agno-
3 scat, cum sit non modò hæres suus, sed necessarius, in cuius personam bonorum possessio non transfertur, sed cõtinuatur, quamdiù in patria potestate permãserit, *tex. in l. necessarijs, & ibi glos. verb. teneantur ff. de acq. hæred. §. sui Instit. de hæredum qualitate, & differentia, l. cum furiosus §. sin autem C. de Curator. furiosi, glos. in l. si infanti verbo hæreditates C. de iure delib.*

4 Hoc autem nõ est indiscriminatim, sed cum moderamine accipiendum, secundùm *glos. in d. l. cum furiosus verbo suus hæres*, vt ipso iure filius ità sit hæres, ideòque teneatur creditoribus, vt non possit ab hæreditate se abstinere, nàm si abstinere non posset, id quod in eius fauorem inductum est, redundaret in læsionem, vt teneatur etiam coactè creditoribus respondere, & hæreditatem recipere; Dicendum igitur est, hæredem eum esse nomine, sed non re, & suum necessarium si velit, non autem si nolit hæreditatem recipere *l. 1. C. de repud. vel omittend. hæred. l. 1. ff. si quis ab hæreditate se abstineat, glos. in d. l. cum furiosus verbo suus hæres.*

Aut agitur de hæreditate extranei; Et hoc sanè casu si eius hæres intrà tempus petendæ hæreditatis fato cederet, antequam illam adiret, absque dubio ad hæredes neque suos transmitteret *l. 3. §. acquirere ff. de bonor. possess. l. quoniam C. de iure delib. glos. in l. 1. C. de restit. militum.*

glof.in d.l.fi infanti, & ibi *Bart*. nàm hæreditas non adita per defunctum,per hæredes eius quæri non poteſt.

5 Cœterùm ſi hæres eſt abſens, proùt Panthonius erat Reipublicæ cauſa, & potuit relinquere Procuratorem, vt ſibi delatam hæreditatem adiret,& quæreret poſſeſſionem bonorũ intrà tempus adeundæ hæreditatis, quod aſcendentibus, & deſcendentibus eſt anni vnius, cœteriſuè extraneis cẽtum dierum *l.1.§.Bargius ff de ſucceſſorio edicto,gloſ.in l.1.verbo poſt exactos C.de reſtit.militum §.liberis Inſtitution. de bonorum poſſeſſione*; Et tùnc ſi Procurator petierit, & poſt illius inſtantiam hæres,qui mandauerat, mortuus eſt, hæreditas illius nomine petita, tranſmittitur ad hæredes, qui ratum habent factum defuncti;Et proindè ex eiuſdem perſona reſtituuntur ad bonorum poſſeſſionem adipiſcendam:Nàm quemadmodùm Panthonius abſens, ſi non fuiſſet mortuus, ſibi quæſiuiſſet hæreditatis poſſeſſionem per Procuratorem petitam, & per ratihabitionem inſtantiæ, quam morte præuentus ratam habere nequiuerat; Ità quoque hæredes eius, quando Procurator intrà tempus aditionis hæreditatem petijt ex perſona defuncti, ratihabitione mandati admittentur Iudicis officio implorato per reſtitutionem in integrum; Cum ille, qui ratum habere debuerat,propter abſentiam Reipublicæ cauſa nequiuerat hæredem ſe dicere;Quod æquitate Diui Pij indultum eſt, tanquàm ſpeciale in abſentibus cauſa Reipublicæ; cum àttento iuris rigore reſtitui non poſſint,vt habetur *in d.l.Panthonius*, ibi: *Quia bonorum poſſeſſionem, quam Procurator eius petierat, hæres Auiti ratam habere non potuerat, ex perſona defuncti reſtitutionem in integrum implorabat*; Exemplo eius, qui alicui mandauerat,vt poſſeſſionem ſibi peteret,& poſtquàm ille petijt, cœpit furere, quia nihilominus quæſita eſt ei bonorum poſſeſſio, vt *in l.ſi quis alicui 48.ff.de acquir. hæred.*

6 Quarum legum licèt æquiparentur exempla, earum tamen diuerſa eſt ratio, nàm ex eo Panthonij hæredes admittuntur ad hæreditatem per Procuratorem petitam antè illius obitũ,quia intrà diem aditionis Auitus ipſe obierat,non autem poſt exactos dies, & tempus hæreditatis adeundæ,vt loquitur ide in *tex. l.Panthonius* ibi: *Quia intrà diem aditionis Auitus obijſſet*; Hæres enim non poſſet ex propria perſona tempus habere hæreditatis petendæ, quando conſtaret illo viuente fuiſſe exactum,cum ei non competat hæreditas,& ius adeundi, ſed tantummodò ex æquitate detur temporis reſiduum, cõputato eo, quod viuente adhùc primo hærede fuerat lapſum, non autem de rigore: Proindè Panthonij hæredes admittuntur ad temporis reſiduum computato eo, quod currere cęperat ipſo viuente, vt in terminis eiuſdem *l. Panthonius* declarat *gloſ.in l.1.verb.poſt exactos C.de reſtit.milit. & gloſ. in l.ſi quis alicui ff.de acquir.hæred.* Verumtamẽn ſi fuiſſet hic negligens in conſtituendo Procuratore, cum potuerit conſtituere, hæredibus eius non ſubueniretur, *l.non enim ff. ex quibus cauſis maior. l. fin. ff.de in integrum reſtitut.* Abſenti verò, qui cum potuerit Procuratorem conſtituere, non conſtituit, tempus adeundæ hæreditatis iàm currit abſque ſpe reſtitutionis in integrum; ſed ſi præſcriptio completa non eſſet, quod reliquum eſt temporis, tranſmittitur ad hæredes,vt intrà illud ſpatiũ, quod remanet pro complenda præſcriptione, audiantur per reſtitutionem in integrum *l.1.ff.de diuerſ.præſcript.gloſ.in d.l.1.verbo poſt exactos C. de reſtit.milit.*

7

8 Minori autem abſenti hæreditate delata, eiuſque aditionis tempore propter abſentiam lapſo, ſi is reuertatur,ad tempus lapſum non dabitur reſtitutio, vt quatriennium à die reuerſionis computetur *ex gloſ. in l. Papinianus verb.ſi quis ff.de minor.* Quod profectò ità eſt intelligendum,ſi Procuratorem relinquere potuit; ſi enim non potuit, aut reliquit, & mortuus eſt, tempus prorogabitur, vt currere incipiat, eo in patriam reuerſo *ad tex. in l.ſed, & ſi per Prætorem §.1. ff. ex quibus cauſ. maior. l. nec non, l. ab hoſtibus, & l.ſi qua §.1.ff.eod. l.2.& 3.C.de tempor.in integr. reſtit. gloſ. in d. l. Papinianus*;Nàm cum potuerit Procuratorem conſtituere ad petendam poſſeſſionem bonorum, pro præſente minor habendus erit,& ideò tempus aditionis non prorogatur, & ad illud reſtitui minorem non eſt æquum (quemadmodùm reſtitueretur

tur, si constituere nequiuisset, vel si constitutus, Procurator mortuus esset, cum habeatur pro ignorante, cui præscriptio propterea currere nequit); Quia nemo premium exigit, vndè pœna sibi paranda est; & ideò minor exul, vel relegatus propter delictum, si cepit abesse, & maior factus in exilio, rediret intrà quatriennium, non auditur, vt sibi tempus prorogetur, sed illud tãtùm computatur ex die reuersionis, quod supererat de quatriennio, quãdo abesse cœpit *ad tex. in l. Papinianus ff. de minorib.* quando Procuratorem potuit cõstituere, & non reliquit, vel Præsidem vbi erat adire noluisset, vt *in d. l. Papinianus, & ibi glos. verbo Exul*; Procuratore autem constituto prorogabitur tempus, & ad illud dabitur restitutio *l. sed & si per Prætorem* §. 1. *l. tamen ff. ex quibus caus. maior.*

9 Cum autem ætatis priuilegium non egrediatur personam eius, cui lege volente tribuitur, ad hæredes transire non potest, quemadmodùm in infantibus, pupillis, & minoribus obseruatur, nàm si infans hereditatem sibi delatam nõ adijt, non per hoc eam accipere licebit hæredibus; sed intelligitur quæsita venientibus ad defuncti intestatam successionem, & quasi ab initio ad eum delata non fuerit, illis queritur personis, quæ vocarentur ab intestato, si hæreditas infanti non deferretur *ad tex. in l. si infanti C. de iur. delib.* sed hoc locum habet, si Tutor non sit, qui eius nomine petat hæreditatem, vel cum sit, petere neglexerit, adeoùt ius adeundi hæreditatem ab infante non agnitam, ad hæredes tranfmitti nequeat. Nàm quæretur eis, qui vocantur ad bonorum defuncti successionem.

10 Infantis verò heredibus prouidè aduersus Tutores consulitur, vt & hæredibus pupilli, & minorum, quibus si beneficium restitutionis in integrum ad adeundam hereditatem denegatur tàm ex propria, si fuerint minores, quàm ex defuncti persona, datur regressus contrà Tutores, qui hæreditatem non adiuerant, vt quod hæredum interest, persoluant & damnum, quod ex omissa hæreditatis petitione contingit, emendent *l. quicquid C. arbitr. Tut. glos. in d. l. si infanti verbo ad illos*, & ibi *Bart. Bald. Paul. & Salyc.* Verum si Tutorem non habent, sibi imputent hæredes, qui Tutorem pupillis non petierunt; Cùm enim non fuerit, qui peteret, ideò delatam hæreditatem pupillo non obtinent *l. 2. §. si mater ff. ad Tertyll. l. 2. ff. qui pet. Tutor. glos. in d. l. Panthonius, & in d. l. 1. C. de restit. milit. cũ concordant.*

Quapropter concludenter dicimus in hac specie, minorem hereditatem sibi delatam, sed non agnitam non transmittere ad hæredes, etiam si hæres minor esset.

11 Diximus de minore, videndum est de Fisco; sed neque Fiscus consequitur hæreditatem à defuncto non agnitam, cum in hoc nullo potiatur peculiari priuilegio, vt illa transferatur in eum, antequàm sit agnita per defunctum *l. si seruus §. penult. ff. de legatis 1. Bart. in l. 1. C. de bonis vacantibus lib. 10. & l. sicut §. fin. ff. quod cuiusque Vniuersitatis nomine caueatur, & in l. 1. §. ex bona ff. de iure Fisci*; quia in

12 hoc Fiscus vritur iure priuati, cum non reperiatur in subiecta materia specialitèr priuilegiatus, secundùm *glos. in l. item veniunt §. in priuatorum ff. de petione hæreditatis*, quam regulam tradit *Farinac. cons. 183. nu. 5.* eamque firmat *Peregr. de iure fisci lib. 6. tit. 1. nu. 1.* sequitur *Tondut. de præuent. iudic. p. 1. cap. 30. nu. 44. Giurba cons. 67. nu. 16.* Adeoùt indigni hæreditatem capere nequeat, si indignus institutus eam adire omittat, quia licèt bona Fisco applicentur, tamen ius adeundi hæreditatem non agnitam non consequitur, neque in eum id transmittitur, *Bart. in l. eius qui delatorem §. eum, qui ff. de iure fisci.*

13 Verùm quando ab indigno repudiatur hæreditas sibi delata in Fisci præiudicium, vel inquisitus nolit adire, iure adeundi Fiscus ipse priuari non debet; imò quod ius etiam deliberandi consequatur, voluerunt ex *l. qui autem ff. quæ in fraudem creditorum, Bossius in tit. de bonorum publicatione nu. 28. Crusius in process. indic. p. 4. cap. 12. nu. 15.*

Sed vt plenius rem agamus istam, distinctione vtendum est; Aut enim loquimur de hæreditate Fisco delata; Aut de bonis vacantibus; Aut de ijs, quæ publicantur ratione commissi criminis; Hære-

14 ditas sanè non agnita per defunctum, intrà tempus adeundi à lege præscriptum, non transfertur in Fiscum, quamuis in Ecclesiis, & in aliam piam causam transfera:

feratur, vt docuit *Bart. in l. 1. §. sed quoties ff. ad Trebellianum, & in l. 1. C. de bonis vacantibus lib. 10.* Vt transfertur quoque
15 legitima ascendentibus debita, etiam hę-
reditate non agnita, si sola debeatur, quia
si simul, & semel cum hæreditate, ea non
adita denegabitur, quæ quidem legitima
in filiũ, vel descendentem transmitti quo-
què videtur, ac etiam supplementum il-
lius, etiam si hæreditas non adeatur *Gayll. lib. 2. obser. 120. num 17. Vasquius de succ. progressu tit. de transmissione §. 7. num. 18. Surd. cons. 391. Manent. d. cons. 127. nu. 17.*

16 Illa verò, quam consequitur Fiscus
propter crimina delinquentis, transit ipso
iure absq; eo, quod priùs per delinquen-
tem agnoscatur, ex doctrina *Bart. in l. 1. C. de bonis vacantibus, & in l. 1. §. an bona ff. de iure fisci*, quem sequitur *Crusius in processu indic. d. p. 4. cap. 12.* adeoùt Fisco
succurrendum sit remedio restitutionis in
17 integrum, si possessionem hæreditatis cri-
minoso delatæ per negligentiam, aut in-
gnorantiam capere desijt, antequàm hæ-
res defuncti illam capiat, eumque præue-
niat, vt ex pluribus fundat idem *Crusius d. cap. 12. nu. 11. & 12.* Quod tamen bene-
18 ficium impartiendum putant DD. Om-
nes causa cognita, & legitimo contradi-
ctore in omnibus audito, & in possessio-
ne bonorum etiam existente, quia Fiscus
non potest de facto spoliare delinquentis
hæredem, qui eum præuenerat in posses-
19 sione hæreditatis, bonorumque delin-
quentis, quæ Fisco pro pœna applicanda
veniunt, & præcipuè vbi non venit con-
fiscatio ex natura delicti, vt fundat *Pereg. de iure fisci lib. 7. tit. 1. n. 2. Giurb. cons. 67. num. 19. Tondut. de præuent. p. 1. cap. 30. num. 92.* quia licet dominium bonorum
20 delinquentis, in casibus, in quibus confi-
scatio fit ipso iure, transeat in Fiscum;
tamen quando possessio est penès alium,
& interuersa reperitur, non potest posses-
sorem eijcere, sed tantùm restitutionem
petere, vt audiatur aduersus eum, secun-
dùm *Guid. Pap. Franciscum Marcum, Couarr.* quos citat *Giurb. d. cons. 67. num. 19. Peregr. d. lib. 7. tit. 1. nu. 2. & seq. Tondut. d. cap. 30. nu. 92.* Quia diuersa ratio mili-
21 tat in iuribus fiscalibus, quando agitur
de bonis Fisci ex contractu, aut Fisco ap-
plicandis ex causa ciuili, proùt sunt va-
cantia, & indigno delata, quam in crimi-
nalibus causis, ex quibus agitur ad pœ-
nam; Nam pro bonis fiscalibus, Fiscus
possessore eiecto illa vsucapit, quia possi-
deri nequeunt per priuatum, in cuius
commercio non sunt, cum dicantur ipso
iure Fisco competere vti incorporata.
Sed in pœnis, quę descendunt ex delicto,
22 & iuribus quęrendis, in quorum posses-
sione non reperitur, sed tantum domi-
nium retinet, Fiscus auditur per restitu-
tionem in integrum, legitimo tamen
contradictore in possessione permanente,
quousque per Iudicem declaretur, posses-
sionem sibi competere, vt fundat ex plu-
ribus *Giurb. d. cons. 67. num. 18. Tondut. d. cap. 30. nu. 95.* vbi ità decisum refert per
Rotam Auenionensem sub die 22. No-
uembris 1640.

23 Bona verò vacantia ab hæreditate sa-
nè differunt, vt distinguit *Bart. in rubr. ff. de acquir. hæred. nu. 4. in l. bona ff. de bonor. possessione, & in l. fideiussor §. fin. ff. de fideiussoribus, & in l. postquam ff. vt legatorum nomine caueatur*, quia hæreditas
illa dicitur, quæ potest adiri per hæredes
tàm à iure, quàm à testatore vocatos,
quibus deficientibus, tunc bona hæredi-
taria dicuntur vacantia, vt *in l. 1. §. an bona ff. de iure fisci, & l. non possunt ff. eodem, & in toto tit. Codicis de bonis vacantibus lib. 10.* quorum possessionem Fiscus
24 non capit, nisi priùs sint quæsita vltimo
morienti, cuius nomine intendit adire,
vel vsucapere, idem *Bart. in l. sicut §. in Decurionibus ff. quod cuiusque Vniuersitatis nomine caueatur, per tex. in l. 4. §. ea, & §. quod si ità ff. de fideicommissarijs libertatibus.*

25 Non ità dicendum erit de bonis, quæ
publicanda veniunt ratione cõmissi cri-
minis, quæ transferuntur in Fiscum ipso
iure, secundùm eundem *Bart. in l. 1. §. an bona ff. de iure fisci cum concordantibus.*
26 Hoc enim casu parum differt, an hæredi-
tas criminoso delata, vel deferenda sit
agnita, necnè, quia in vtroq; casu Fiscus
illius possessionem capere potest, quæ re-
cta via transit in eius posse, licèt tamen
requiratur apprehensio, vt possessionem
consequatur, quia inter Fiscum, & delin-
27 quentem contrahitur obligatio, cuius
ratione dominiũ quæritur ipso iure *l. cum duobus §. idem respondit cum glos. in verbo dedit ff. pro socio, l. commissa ff. de publicanis,*

nis,& vectigalibus. Verumtamèn si reperiatur interuersa, & ab aliquo ex hæredibus Fiscus præueniatur, ei succurrendum puto possessorio interdicto per restitutionem in integrum, antequàm hæredibus acquiratur facto legis, aut Iudicis, vt supra diximus, & tradit quoque *Iason in l.1.ff.de acquir.possess.Alex.in l.9. ff.solut. matrim. Boss. in tit. de bonorum obligatione nu. 26. Cruf. de process. indic. par.4.cap.12.nu.11. Tuscus pract. conclus. conclus. 627. verbo Donatio.* Imò si noua
28 hæreditas post publicationem bonorum Reo deferatur, confiscationi ea non esset obnoxia, secundùm eundem *Iasonem in d. l.1.ff.de acquirend. possess.* quapropter *Crusius ibidem nu.15. ex Boss.in d.tit.nu. 28.* monet fiscales, nè condemnationem Rei properent, sed eam differant vsq; ad mortem parẽtis, vt hæreditas pro hærede scripto, vel pro scribendo delata, includatur quoque in publicatione bonorum,
29 Non ità est tamen in hereditate iacente, quæ cum repræsentet defunctum, qui expectat hæredem, vt illã capiat, quousque iacet, non dicitur neque agnita, neq; derelicta; Et ideò eam Fiscus vsucapit
30 nomine delinquentis, vel illius, cui aperto iure succedit, absq; eo quòd oporteat, esse agnitam, vt docet *Bart.& ibi Addentes in l.1.C.de bonis vacantibus lib.10. & in l.fideiussor. obligari §.fin.ff.de fideiussoribus,* post *glos. in l.recusare §.meminisse verbo Fisco ff. ad Trebellianum, glos. in l. eam, quam verbo tradere C.de fideicõmissis, tex. in l. cum Fisco in verbo Vacantia, & in l.1.§.Diuus ff.de iure fisci.*
31 Et ex his infertur, Fisco quoque competere ius deliberandi, quod transmittitur ad hæredes extraneos, quando defunctus sibi delatam hæreditatem sciuerit, & intrà annum à die scientiæ datum ad deliberandum, vel repudiandum, decesserit iuxtà *tex. in l.cum in antiquioribus C.de*
32 *iure deliberandi,* quia Fiscus inter extraneos reputatur *glos. in l. 1. C. de bonis libertorum, Bart. in l.sura libertorum nu.1. ff. de iure patronatus, Gayll. 2. obser. 154. num. 1. & 2. & practic. lib.2. cap.14. in fin. Crusius de process. indic. par.4. cap. 12.num.26.* post *Bart. in l. qui dos nu.11. ff.de rebus dubÿs;* Hoc autem casu proba-
33 re Fiscus tenetur, defunctum de cuius successione agitur, sciuisse se esse institutum, quia si ignorasset sibi delatam hæreditatem, ius deliberandi nõ transmitteret ad hæredes, vt in proprijs terminis ex doctrina *Bart., Castrensis, Imolæ, & aliorum,* concludit *Cæsar Manenti cons.127. inter decisiones Mantuæ.* Nam vigore talis ignorantiæ in defuncto, ex clausula ge-
34 nerali non competeret hæredi quamuis priuilegiato in integrum restitutio, vt valeat adire, quod concludit præ cæteris *Iason in d.l.cum in antiquioribus,* quem sequuntur *Soccinus in l. qui duos nu.25.ff. de rebus dubÿs. Dilectus de arte testandi tit.de acquirendâ hæreditate cautel.1.n.4. Gomes.var.tit.de transmissione n.53.& 56. Oddus de restit. integr. quæst. 50.* ex quo
35 hæres restitui debet, quando læsus est in aliquo suo iure, sed cum hæres hæredis nũquam habuerit ius hæreditatis prioris defuncti, illud non amisit, & exinde læsus non dicitur; Quapropter iuxtà *Bald.* doctrinam *in l.1. num.27. C. qui admitti;*
36 cùm ignoranti præscriptio currat, nè sit locus in integrum restitutioni, quando non causatur ex tali absentia, quæ mereatur beneficium; meritò in iure deliberandi non datur in integrum restitutio, quia à lege requiritur scientia; Et ideò prorsùs, & omninò falsum existimat *Cumanus in l.cum filius §. in hac ff.de verbor. obligation.* restitutionem dari in iure deliberandi propter ignorantiam, sequitur *Bursatus cons.60.n.5.& 6.& cons. 61.nu.6.ad 24 Fabius de Anna cons.1.nu. 20.Cacheran.cons.13.n.33.& 34.* etenim
37 cum nullum ius competat hæredi ante restitutionem petitam, quia in eum non est adhùc ius deliberandi translatum, quod ab ignorante transmitti non potest *Bart.in l.is potest ff.de acquirenda hæreditate, Riminaldus iunior in l.1. nu.51. C. qui admitti,* quos sequitur *Cæsar Manenti d.cons.127.nu.15.* Tamen si petita sit in integrum restitutio, quousque fuerit ea concessa, hæreditatis petitio interim denegabitur, nàm priùs tolli debet obstaculum, quod est de iure communi; Et ideò antè beneficij impartitionem denegandam esse petitionem hæreditatis voluerunt *Bart.in l.fin.§.fin.ff.de condict. indebiti, Paul. de Castro in l. ventre nu.9. ff.de acquir.hared.*

QVÆ-

QVÆSTIO QVATRAGESIMA QVARTA.

An Minor testatoris præcepto contrauenìens iuuetur ætatis beneficio aduersus pœnam ab eodem testatore præscriptam? Item an restituatur aduersus repudiatam hæreditatem?

ARGVMENTVM.

Testatoris præceptum non implens, eiusque hæreditatem alienari prohibitam alienans, nō iuuatur ætatis beneficio, aduersus pœnam à testatore præscriptam; Eiusq; contrauentio vocatis successoribus non obest.

Cedens, & renuncians maioratui, & fideicommisso, in cessionarium transfert cōmodum, & vtilitatem ex eo sua vita durante peruenietem. Quare post cedentis obitum, vniuersum ius transit ad proximiores, & ab institutore vocatos.

Officialis, & Clericus ætate minores possunt renunciationem officij, & beneficij antè Superioris approbationem reuocare, & renunciationis eos quoq; pœnitere; Non autem post renunciationis acceptationem, ad intellectum *cap. ex parte de restitut. spoliatorum.*

Minor hæres ab extraneo institutus nō admittitur ad recuperandam hæreditatem repudiatam, re non integra, & substituto admisso ad illius aditionem; Neque hæres suus repudians restituitur ad recuperādam portionem coniuncti deficientis per ius accrescendi, si fuerit admissus, postquàm portio defecerit.

Portio coniuncti deficiens non spectat ad emptorem hæreditatis, & legati, sed remanet penès hæredem, & legatarium; *Tex. l. quod si minor §. Scæuola ff. de minorib. cum l. fin. C. de omittenda, vel repud. hæred.* conciliatur.

SVMMARIVM.

1 Testatoris præceptum non implens, dicitur indignus.

2 Hæres non implens testatoris voluntatem, est in dolo.

3 Minor non restituitur aduersus pœnam à testatore impositam.

4 Tutor

4 *Tutor vendens bona pupilli sinè causa, est in dolo.*
5 *Hæres quasi contrahit cum defuncto pro implemento eius voluntatis.*
6 *Minor, & Ecclesia non restituuntur aduersus pœnam à testatore impositam in contrauentione voluntatis eiusdem testatoris.*
7 *Interpellatio non requiritur in facto prohibitiuo.*
8 *Ignorantia non excusat hæredem à pœna impositâ per testatorem.*
9 *Pœna imposita per testatorem non afficit hæredes contrauenientis, vt eius successione priuentur iuxtà æquiorem opinionem.*
10 *Nisi filij contrauenientis, contrauentionis tempore essent nati.*
11 *Filij contrauenientis nati lite pendente, vel antè sententiam super contrauentione non excluduntur ab hæreditate, si pater contrauenerit.*
12 *Conceptus, qui est in vtero, nequè excluditur, quia habetur pro nato.*
13 *Contraueniens potest contraueniendo sibi praiudicare, non autem natis, aut nascituris.*
14 *Contraueniens incidit in pœnam, quando interuenit vera, non ficta traditio corporum prohibitorum alienari.*
15 *Minor non adiens hæreditatem in tempore, transmittit ius istud ad hæredes, quemadmodum & maior minoris hæres, absque praambuli confectione.*
16 *Minorem repudiantem hæreditatem non posse eius rei pœnitere, & admitti ad reuocandam repudiationem iam factam.*
17 *Minori non infertur damnum ex repudiatione hæreditatis, quia ab eo nihil contingit abesse.*
18 *Minor beneficiatus renuncians Ecclesiastico beneficio, non auditur ad illud recuperandum, quando alteri collatum est.*
19 *Minor beneficiatus retinens amplum patrimonium, vel plura beneficia, per renunciationem vnius, nō dicitur læsus.*
20 *Renuncians beneficio cadit ab eo, titulus extinguitur, & beneficiatus esse desinit.*
21 *Restitutio in integrum non reddit id, quod penitus est extinctum.*
22 *Clericus beneficiatus non restituitur ad recuperandum beneficium, nisi re integra.*
23 *Reintegrans Clericum ad beneficium renunciatum, noua collatione non indiget.*
24 *Renunciantem beneficio antè superioris acceptationem posse renunciationis pœnitere.*
25 *Renuncians officia in manibus Principis, potest illud continuare, si à Principe non approbatur.*
26 *Repudians hæreditatem, ea distracta non auditur ad eandem recuperandam, etiam beneficio restitutionis in integrum,* tex. in l. quod si minor §. Scæuola ff. de minoribus *declaratur.*
27 Textus in l. fin. C. de omittenda, vel recuperanda hæreditate *aduersatur* textui in d. l. quod si minor §. Scæuola.
28 Textus in l. quod si minor §. Scæuola cum d. l. fin. *conciliatur.*
29 Textus in l. quod si minor §. Scæuola *loquitur de hærede extraneo.*
30 Aluari de Velasco *opinio commendatur.*
31 Textus in d. l. fin. *loquitur in hærede suo.*
32 *Hæres suus admittitur ad paternam hæreditatem repudiatam.*
33 Textus in d. l. fin. *habet etiam locum in hæreditate materna, & fraterna.*
34 *Frater dicitur hæres suus, & necessarius, quando succedit ab intestato.*
35 *Filius emancipatus dicitur hæres extraneus, quia emancipatio tollit suitatem.*
36 *Repudians legatum, non auditur ad illud recuperandum.*
37 *Minor non restituitur ad damnum de futuro contingens, nisi prouideatur de præsenti.*
38 *Minor obtinens beneficium abstinendi, vel repudiandi hæreditatem, non potest condicere pecuniam solutam creditoribus hæreditarijs, & nu. 39. vbi neque restitutus aduersus immissionem condicit.*
39 *Minor non restituitur aduersus liberationem debiti.*
40 *Minor decedens absque declaratione, si velit, necnè delatam sibi hæreditatem adire, vel repudiare, non transfert beneficium abstinendi, vel repudiandi in filios minores, sed in adultos.*
41 *Renuncians hæreditati, licèt priuetur hæreditate, non tamen ea priuantur vocati ex testatoris prouidentia.*
42 *Renunciantis emphyteusi descendentes possunt illam vindicare, etiam nati post eiusdem reuersionem.*

Vu 43 *Fru-*

43 *Fructus hæreditatis renunciata quaruntur cessionario durante vita cedentis.*

44 *Vocati ad hæreditatem succedunt in ea post mortem cedentis, non autem cessionary.*

45 *Portio deficiens non quaritur ementi hæreditatem, sed venditori, qui retinet ius, & nomen hæredis*

46 *Hæres admissus ad repudiatam hæreditatem, non reintegratur ad bona distracta per substitutum, sed tantùm ad distracta per creditores.*

47 *Minor admissus ad legatum renunciatum, non auditur in portione coniuncti deficientis per ius accrescendi, si restituatur ad hæreditatem, siuè legatum, post quàm portio coniuncti deficit, & ratio redditur.*

48 *Ius accrescendi non transit in emptorem hæreditatis, & legati.*

49 *Minor admissus ad recuperandam hæreditatem, si est hæres defuncti maioris, tenetur seruare acta per curatorem gesta hæreditate iacente, & aduersus ea non restituitur.*

50 *Hæres admissus ad hæreditatem repudiatam fingitur hæres à die mortis testatoris.*

51 *Retrofictio non operatur in praiudicium tertij, cui quasitum est ius antè fictionem à lege operatam.*

52 *Minor, siuè maior minoris hæredes admissi ad recuperandam hæreditatem, non tenentur seruare gesta per Curatorem hæreditate iacente, & ratio redditur.*

53 *Laicus hæres Clerici hæreditate iacente, non tenetur ad onera solui consueta per laicos, quia hæreditas iacens repræsentat Clericum.*

1 ADeò Iuris prudentibus, & rectè quidem placuit mortuorum elogia, tanquàm leges obseruari *ex §. disponat authent. de nuptijs*, vt contraueniens morientium voluntati dicatur indignus, & hæreditate priuetur *l. post legatum, & ibi Bartol. ff. de his, quibus, vt indignis*, nàm testatoris præceptum non implens, eius voluntatem impugnare videtur, & testandi facultas penitùs tolleretur, si testamenti tabulæ non seruarentur.

2 Eòque fortiùs si contrà testatorum expressam prohibitionem, hæres quid agere, cùm prohibitum facilè posset impleri; nàm tùnc delinqueret ille id faciendo, & argueretur de dolo; adeoùt minor quam-
3 uis in iure priuilegiatus, rem sibi prohibiram alienari distrahens, non excusetur, neque iuuetur beneficio restitutionis in integrum aduersus pœnam à testatore impositam *l. si ex causa §. nùnc videndum, & § si in commissum ff. de minoribus, l. 1. C. si aduersus delictum, Bart. in l. 1. §. nunciatio ff. de noui operis nunciatione*, notat *Bald. in l. pupillorum C. de repudiatione hæreditatis*, ille enim dicitur esse in dolo, qui denunciatione sibi facta, & spreta prohibitione nè quid fieret, illud facit *l. ait Prætor §. si quis ff. quæ in fraudem creditorum, l. si fundum ff. de rei vindicatione.*

4 Et quemadmodùm Tutor, qui vendidit bona pupilli sinè causa, dicitur esse in dolo, quia fecit, quod omni iure sibi prohibetur; Et eo ipso, quod tutelæ onus suscipit ad pupilli bona seruanda se obligat; ità hæres hæreditatem adiens, ipso
5 facto obstringitur ad testatoris voluntatem seruandam; videtur enim quasi contrahere cum defuncto pro adimplemẽto supremarum eiusdem tabularum *§. hæres quoque Institution. de obligationibus, quæ ex quasi contractu nascuntur.*

Ad cuius nihilominùs obligationem inducendam, dixerunt nonnulli DD. Iudicis interpellatione opus esse, nè minor in testamento contenta prætermisisse videatur, vt adamussim adimpleat, & nisi monitio præcesserit, non incidat in commissum, & moram non contrahat; alioquin tueri se posset probabili ignorantia, vt *in Authent. Hoc amplius C. de fideicommissis.*

6 Sed *Crauetta cons. 193. per totum* post alios decidit, esse valdè inconueniens minori, & Ecclesiæ restitutionem dari etiã in omittendo propter dolum commissum in contraueniendo testatorum præceptis, *Crauettã* sequitur *Paul. de Castr. cons. 259. lib. 1. col. fin.* ac etiam *Roccus de Curte in tractatu de iure patronatus quæst.* 10. Et præcipuè quando minor patris testamentum impugnat, eique quid obijciat, quia tùnc non excluditur dolus per ignorantiam, sed probatur etiam per alias coniecturas, quas seriatim enumerat idem *Crauetta.*

Nec

Nec iudicialis monitio, & interpella-
7 tio requiritur in facto prohibitiuo, vbi
hæres est obligatus, nè vendat; quia mo-
ra non consideratur in facto negatiuo,
cui est de directo contraria; Et imputa-
tur ei, qui non implet, quod adimplere
tenetur. Imò *Corneus cons.*140. *lib.*2. in
fortioribus terminis fundat, interpella-
7 tionem neque requiri in tacita prohibi-
tione, veluti in alienatione bonorum re-
stitutioni subiectorum, quæ si minor di-
strahit, dicitur esse in dolo, & incidit in
pœnam, eòque magis si agat contrà pro-
hibitionem expressam, *Paulus de Castro cons.*292.*& cons.*271.*lib.*2.& alios, refert *Cranetta d.cons.*193.

Sic etiam prohibitus alienare absque consensu propinquorum per testatoris elogium, si contrahit propinquis omissis, vel neglectis, cōtractus subsistere nequit, quia non solùm nullitate laborat, verùm etiam cōmittitur pœna in contractu alienationis apposita, proùt aduertit *Bald. cons.*201.*lib.*1.

9 Sed dubium est, an patre contrauenieniente, qui propterea priuandus erit hæreditate, maioratu, vel fideicommisso, quæ transirent ad aliam lineam, vel Ecclesiam in pœnam contrauentionis, priuari quoque debeant hoc beneficio, & commoditate filij, eiusque successores, qui post eius personam essent vocati, si pater non contraueniret? Et dicendum est, ex rigorosa Doctorū sententia, quod quando testator in casu contrauentionis disponeret, possessionem, & bonorum proprietatem in alium transferēdam, vel in sequentem successorem; vocatum confestìm admitti perinde, ac si contrauenienss nunquàm fuisset vocatus; Eumque intentare posse remedia possessoria, vt docent *Molina lib.*1.*cap.*12.*nu.*35.*lib.*4.*cap.*10.*nu.*9.*de primogenijs, Mierez par.*1.*de maioratu quæst.* 87.*num.* 81.*& par.*3.*quæst.*9.*nu.*138.*Cancer.*3.*var. cap.*22.*nu.*87.*&* 92.*Fusar.de substitution.quæst.*586.*Castill.tom.*5.*controu.cap.*79.*circà finem.*

10 Æquitate tamen attenta iuxtà veriorem sententiam ità distinguendū est. Aut filij contrauenientis, tempore contrauentionis non sunt adhùc nati; & proximior vel vocatus ad successionem fuit iàm admissus, & obtinuit bonorū possessionem; Et tùnc nascituri non poterunt auocare successionem semel ei quæsitam, secundùm *Molin. lib.*3.*cap.*10. *num.*44.*Castill. tom.*5.*cap.*91.*num.*51.*ad* 58. *Addentes ad Molin. d. nu.*44.*Oleam de cessione iurium tit.*3.*quæst.*4.*ex nu.*18.

11 Si verò filij lite pendente nascantur, &
antè sententiam super contrauentione
ferendam, præferendi sunt ei, cui defer-
tur hæreditas in casu contrauentionis,
etiam si Ecclesia sit vocata; Idemque si
concepti sint antè contrauentionem, vel
12 etiam post eam, pendente tamen lite, &
antè sententiam, quia conceptus, & qui
in vtero est, in fauorabilibus habetur pro
nato *l.qui in vtero ff.de testamentis, l.cum pater C.de fideicommissarijs liber. l.Titius ff.de suis, & legitimis hæredibus*, ità *Fusar. de substitutionib.quæst.*318.*nu.*11.*Castill. d.cap.*91.*nu.*2. latè *Giurba de feudis* §. 2. *glos.*4.*nu.*14.*glos.*10.*nu.*26.*& glos.*12.*nu.*57.*&* 70.

13 Ea præcipuè ratione, quia licèt contrauenienss possit id facere in sui præiudicium, vt hęreditate priuetur: hoc tamen ei non licèt in præiudicium tertij, etiam nascituri, cui ex facto voluntario possessoris damnum inferri nequit, ità in terminis *Guttier. lib.* 3.*pract.cap.*71.*nu.*13.*Giurba de successione feudi glos.* 12.*num.*8.*Fusar.de substitutionib.quæst.*318.*nu.*110.*per tex. in l.si id quod ff. de liberatione legata*.

14 Hæc tamen vindicant sibi locum, vbi traditio corporum alienari prohibitorum realitèr non interuenit, secundùm *Sessé decis.*234.*per totam*, quia licèt ficta traditio per clausulam constituti vim traditionis habeat, & ex ea vera transferatur possessio, secundùm relatos per *Dom. meum Reg. Merlinum Centuria* 2.*controu. cap.* 18.*&* 19. tamen in praxi hæc ficta traditio non sufficeret pro pœnarum incursu, nec pro solutione laudemij; quia posset contrahentes rei huius pœnitere, & à contractu mutua voluntate discedere, ità concludit *Giurb.decis.*80.*nu.*15.*& de success.feudi* §.1.*glos.*15.*à num.*38.*ad* 42.*Borrell.in sum. decisionum tom.* 1.*tit.*33.*nu.*392.*Gomez in l.*45.*Tauri num.*95.*Olea de cess.iur.tit.*2.*quæst.*5.*nu.*15.

15 Idem quoquè si minor hæres scriptus hæreditatem infrà tempus à iure statutum adire nolit, vel nequeat, eaque non adita fato cedat; ius enim adeundi ad

ipsius hæredem neq; transibit, vt *Corneus*
dixit *in conf.133.num.18.vol.2.conf.314.*
nu.8 vol.4.& in l.si infanti nu.8.C.de iure
deliberandi: Quamuis contrarium scrip-
serit *Bart.in d.l.si infanti, in l.Panthonius*
ff. de hæredibus instituendis, & in l. qui
duos ff. de iure deliberandi, quem sequu-
tus fuit *Paul. de Castro conf. 304. num. 3.*
eorumq; opinionem in supremis Curijs
fuisse receptam testatur *Surd. decis. 138.*
nu.10. Imò minore decedente, antequàm
hæreditatem adeat, hæredem suum, non
autem extraneum admitti, etiam si maior
suus sit; eumquè restitui in integrum ad
adeundum ex persona minoris defuncti
absquè beneficio legis, & inuentarij, do-
cuit *Berons conf.25.n.26.& conf.68.n.63,*

16 Proùt repudians hæreditatem, ad
quam per tabulas vocabatur, putans eius-
dem aditionem sibi non expedire, si ad
hoc ætatis leuitate ductus fuerit, & po-
steà eum repudiasse pœnituerit, benefi-
cium restitutionis non habet, si repudia-
tionem ætatis beneficio presumpserit re-
uocare, & ad reuocandum admitti, ex
quo ius à propria persona semèl abdica-
tum, & alterius beneficio addictum,
ampliùs reuocari, aut quæri non potest,
nisi in eodem statu permaneat ad *textum*
singularem, & vnicum in l.quod si minor
§ Scæuola ff. de minor. Etenim cum in
iure sit cautum, minori peculiari priui-
legio beneficium impartiri, nè leuitate
ductus lædatur in bonis, quod sua facili-
17 tate sibi contingere posset, vt notat *Co-*
uarruuias 1. var. cap.5.nu.2. & Abbas in
cap. ex parte nu.15.de restit. spoliatorum,
damnum non consideratur in hæreditate
repudiata, quia à proprio patrimonio
minoris nihil contingit abesse, & prop-
tereà hæreditate distracta per repudia-
tionem, eaquè ad alium legis, aùt homi-
nis ministerio vocatum translata, minor
ampliùs audiri nequit, *ex d. l. quod si mi-*
nor §. Scæuola.

18 Sed nobis ad huius articuli clariorem
intelligentiam perpendendus est *textus*
in cap. ex parte cum Glosa singulari de
restitut: spoliatorum, vbi minor benefi-
ciatus, qui beneficio Ecclesiastico renun-
ciat, si post huiusmodi renunciationem,
id alteri conferatur, non auditur bene-
ficio minoris ætatis ad illud recuperan-
dũ, & reuocandam renunciationem factã
post ius alteri quæsitum, vt magistralitèr
loquitur *Couarru.d.c.5.* authoritate *Ema-*
nuelis à Costa, & Abbatis in d.cap.ex parte
nu. 12. vbi fundat, non posse admitti ad
19 recuperandum beneficium, quando gra-
uitèr non esset læsus, veluti habentem
plura beneficia, vel amplum patrimo-
nium, ad reuocandam renunciationem
non audiri, quia læsus non dicitur, sed
potiùs ab onere subleuatus.

20 Cum enim renuncians cadat à bene-
ficio, eiusq; titulus extinguatur, & desi-
nat ille esse beneficiatus *cap. quod in du-*
bijs, & cap. admonet de renunciatione; In
integrum verò restitutio presupponat re-
nunciationem esse validam, & ius extin-
ctum, ideò hæc non integrat ad id, quod
21 penitùs extinctum est, sed requiritur no-
ua collatio; aliàs post renunciationem,
per quam titulus est extinctus, beneficiũ
reuocans, id absquè Canonica collatione
teneret, quod est omni iure prohibitum,
vt subtilitèr arguit *Abbas d. cap. ex parte*
nu.14.Iason conf.192.lib.2. & Crau. conf.
90. Secùs autem re integra, & beneficio
adhùc in alterum non collato, quia facul-
22 tas concedentis, quamuis suspensa rema-
net libera, vt valeat minorem petentem
ad illud reintegrare absq; noua collatio-
ne; & tunc restitutio deneganda non est,
cum videatur peti pro damno euitando,
quo casu etiam re non integra aduersus
23 tertium audiretur *l. in causa §. interdi-*
ctum ff.de minoribus, Couarruuias d.cap.5.
nu.2. & Abbas d. cap. ex parte nu.15. qui
firmat hoc esse verissimum, quamuis con-
trarium concludat *Couarruuias nu. 3.*

24 Hæc autem practicãtur, & facilè vin-
dicant sibi locum in renunciatione be-
neficij absque superioris authoritate fa-
cta, & acceptatione adhùc non sequuta;
Quæ licèt sit inualida respectu superioris
non acceptantis, in cuius est potestate
renunciationem non admittere; valida
tamen erit in præiudicium renunciantis,
& in beneficium impetrantis, nisi antè
collationem alteri factam, renuncians
mutet voluntatem *Riccius collect. 1479.*
Barbosa de iure Ecclesiastico lib. 2.cap.15.
nu.14. ad 19. adeoùt sit licitum renun-
cianti, beneficium reaccipere, si illud su-
periore non approbante eiurauit.

25 Quemadmodùm renunciatio officij,
quæ in manibus Principis est facienda, si

aliter

alitèr fiat, valere nequit, & renuncians
potest illud continuare *Cabedo lib.2. dec.
23. Farinacius lib.1.cons.5.nu.69. Valenzuola cons. 32. Mastrillus de magistratib.
lib.1.cap.24.nu.11.* adeoùt ex simili renunciatione beneficium, & officium non
dicantur vacare, quousque superior renunciationem admittat, ità *Solorzanus
de iure Indiarum tom.2.lib.3.cap.26.n.66.
Iacobus Gallus cons.87. per totum.*

26 Sic etiam repudiantem hæreditatem,
hæreditate distracta, & negotijs finitis,
Scæuola admitti vetuit *in l. quod si minor
§. Scæuola ff. de minoribus*, quia agit de
lucro captando, ad cuius effectum nec
minor audiri debet, rebus in eodem statu
haud permanentibus, cuius intellectum
sequitur *Abbas d.nu.15.Couarruuias nu.2.
Emanuel à Costa par.2. cap. si pater §. &
quid si tantùm nu.63. Menoch. de recuperanda possessione remedio 10.nu.114. Valascus in praxi portionum, & collationum
cap.15.nu.81.inter decisiones Lusitaniæ.*

27 Cui videtur obsistere *textus expressus
in l.finali C.de repudianda hæreditate*, ibi:
*Nisi fortè eo in minori ætate constituto res
venditæ sint, tùnc etenim per in integrum
restitutionem non denegatur ei adire hæreditatem, & res recuperare*; Quo sanè
cauetur contrà *Scæuolæ* sententiam, minorem audiri aduersus repudiationem,
28 vt hæreditatem repudiatam pœnitendo
conquirat. Et quamuis ad eorum intellectum DD. magnoperè digladientur, &
contrà *Bartolum* firmitèr pugnent, vt refert *Valascus d.cap.15.à nu.80.* attamèn
eos pro viribus, & quantum nobis est,
distinguendo conciliare conabimur, &
ad veram intelligentiam reducere. Sanè
aut loquimur, proùt antiquitus de iure
ff. seruabatur, & *Scæuola* benè docuit, vt
minor admitti nequeat rebus distractis,
& alienatis, vt idem *textus in l. finali*
claris verbis insinuat in principio, ibi:
Quod, & antiquitas obseruabat; Aut de
iure *Codicis*, & *ex dicta lege* correctum
est *Scæuolæ* responsum, quamuis *Glossa
dictæ legis finalis verbo recuperare, Scæuolæ* sententiam non impugnet, sed eam
confirmare videatur, subiungens, quod
quando hæreditas ad substitutum peruenit propter repudiationem, minor admitti non possit, ex eo quia res non est integra, sed alteri quæsita, vndè consequens
esse videtur, vt *lex finalis* locum habeat,
quando rupudians nō habet substitutum,
& alteri ius hæreditatis nō est quæsitum;
Alias etenim haberet legitimum contradictorem, cuius exceptione submoueretur *glos.d.l.fin.verb.reseruetur.*

29 Sed omissis opinionibus, & Doctorum
altercationibus, quæ multum distant ab
istarum legum intellectu, vnamquamque
harum legum veram esse fatemur, & in
suo quamque casu loqui, Si quidem *Scæuola* monet, hæredem extraneum non admitti pro hæreditate recuperanda rebus
non integris, quia certat de lucro, quod
sibi defertur vltrà proprium patrimoniū
ex hæreditate, quæ habet titulum lucratiuum, quamuis aliqui dixerint admitti
posse ad lucrum omissum; nàm cum de
interesse tractetur, etiam illud lucri cessantis considerabitur, proùt communitèr
repetentes *in l cum quidam ff.de acquirenda hæreditate, ex tex.in l.3.§.vltimo ff.de
eo quod certo loco, & l. si sterilis §. si per
venditorem ff. de actionibus empti*, licèt
hoc impugnent *Crauett. cons.114. nu.15.
Curt.iunior.cons.120. col.3. & Felin. in
cap.2.col.5. vers. ad idem de constitut.* qui
vnanimitèr firmant, restitui non posse ad
lucrum omissum, & ad ius quærendum;
Et proindè si illam repudiauerit, parum
refert, si non admittatur, quia nihil perdit de suo; verùm si admitti poterit, superlucrabitur, & bonum erit minoris patrimonium augeri. Quod loquatur de
hærede extraneo, patet ex eiusdem verbis ibi: *Omiserit, vel repudiauerit hæredi-
30 tatem*; quod sanè verbum repudiare pertinet ad extraneum, cuius intellectum
perpendit *Valasc.d.cap.15.nu.82. Tondut,
qq. benefic. quæst.50.nu.4. Paris. de resign.
benefic. lib. 3. quæst. 7. num. 45.* Aliam
rationem assignat *Morla in emporio iuris
par 1.quæst.2.tit.5.nu.6.& quæst.9.nu.12.*
quam defendere multorum testimonio,
& authoritate conatur, sed ei tanquàm
ex cerebro loquenti inhærere non conuenit, sed *Valasci* declarationem, tanquàm iuri consentaneam, & æquam ab
omnibus amplectendam statuo, proùt
vnanimitèr DD. sentiunt.

31 *Tex.* autem *in d.l.fin.* non loquitur de
extraneo, sed de hærede suo, ibi: *Si quis
suus recusauerit paternam hæreditatem*,
qui eo ipso quod abstinet ab hæreditate

pater.

paterna dicitur læsus, & cũ petit admitti ad hæreditatem recusatam, non tractat de lucro captando, sed damnum euitat, quod sui facilitate contingit pro hære-
32 ditate non adita, cum patris hæreditas sit iure debita filio, *glos. in l.emancipata C. de iur. & fact. ignor. verbo nullis*, & ideò etiam rebus distractis, ad illam recuperandam admittitur; Sanè si veniret repellendus maximum ei præiudicium inferretur, quia non haberet, vndè viuere posset; Huic sententiæ adhærent *Tond. par. 1. quæstionum beneficialium cap. 50. nu.4. Parisius de resignat. benefici lib. 3. quæst.7.nu 45.Caldas de restitut.in integr. verbo læsis nu.42.Valascus partitionum,& collationum cap.15.nu.82.Abbas d. cap.ex parte num. 16. & 21.* post *Emanuelem à Costa, Didacum Couarruuias,& alios*; Huius autem *textus* intelligentia ampliatur, vt habeat etiam locum in hereditate materna, *idem Valasc. num.*58. post *Caldas d.nu.*42. per singularem *glossam in l.2.C.*
33 *de iuris, & facti ignorantia*. Et quamuis idem esse in hæreditate fraterna contendat *Emanuel à Costa vbi suprà num.* 15. impugnatur tamen *per Valascum nu.* 76.
34 ex eo quia frater non dicitur hæres suus, sed iudicatur tanquàm extraneus, dummodò non succedat ab intestato, quia tunc non solùm dicitur hæres suus, sed necessarius.

35 Quæ certè suitas non consideratur in filio emancipato, quia patria potestas sublata per emancipationem tollit prorsus in filio suitatem, & propterea non admittitur ad paternam hæreditatem vigore *dictæ legis* 2. sed tantùm iuxtà *Scæuola* responsum tanquàm extraneus per *textum in l si emancipata C.de iuris,& facti ignorantia*, ità *Valascus vbi supra nu.* 59. ex doctrina *Baldi in l.si fratris C.de iure deliberandi*. Quod tamen de hæredi-
36 tate dicitur, locum non habet in legato, adeoùt non acceptans legatum, non audiatur ampliùs ad illud recuperãdum, vt ex pluribus notat *Valascus vbi supra n.*64.

Hæreditate cœterùm per minorem adita, si posteà bona chasmate perierint, & eum pœnituerit hereditatem acceptasse, nè onera subeat sine lucro, non audietur. At si bona perierint negligentia sua post aditam hæreditatem, quæ consistebat in gregibus, armentis, & animalibus periculo obnoxijs, quæ mala custodia, diligentiaque non adhibita fuerint deperdita, vel diminuta, aut in ædificijs ruinosis, & admittitur hoc casu ad hæredi-
37 tatem aditam repudiandam *ex tex. cum glos. singulari in l.denique §.sciendum ff.de minor.* quia licèt in priori casu non restituatur ad damnum de futuro contingens; tamen quando periculum inest, & imminet ipsis bonis hæreditarijs, non est de futuro contingens, chasmate, vel fortuitò, sed præuisum, & consideratum. Ità concludit *Faber lib.2. tit. 25. C. si minor ab hæreditate se abstinuerit defin. 3. Dom. Auus meus Marcellus Calà de modo articulan. glos. vnica* §.2. *nu.* 1096.

38 Verùm obtenta abstinendi facultate per minorem beneficio restitutionis in integrum, condicere tamen nèutiquam ille posset id, quod interim hæreditarijs creditoribus solutum fuit, vt cautum est, *ex l.si mulier ff.de minoribus, l.Tutores ff. de condict.indebiti*. Neque restituitur aduersus creditorem dimissum, vt pecuniã sibi reddat; nàm restitutio aduersus aditionem impetrata proderit tantùm, vt liberetur, & absoluatur ab hæreditatis immixtione, qua creditoribus esset obstrictus; Dimisso itàque creditore hæreditatis antè impetrationem, sera videtur impetratio, vt restituatur aduersus obligationem extinctam. Pecuniam itàque verò creditori solutam repetere nequit, sed ab ijs, ad quos bona hæreditaria incipiũt pertinere per abstentionem, iure condicet *l.paterfamilias ff.de rebus authoritate Iudicum possidendis, Faber vbi supra defin. 4.in allegationibus nu.6.* quia negari non potest, quin hæreditatis negotium vtiliter gestum sit dimisso creditore, qui verus creditor est, & aduersus quem querelam non competere, *Papiniano* placuit *in d. l. mulier ff.de minoribus*, neque instantiam cœterorum creditorum admitti, si petant, vt pecunia inter omnes creditores communicetur; vt nec repetitio competit, etiam si esset ille posterior alijs ex eodem *Antonio Fabro d.definit.4.in allegationib. nu.1.* vbi allegat *textum in l.repetitio ff. de condict. indebiti, l.1. §.quod si patronus ff.quarum rerum actio non detur, cum concordantibus.*

Multò minùs si minore hærede mandante, alius pro eo soluerit hæreditario

cre-

39 creditori, aduersus quem actio minori non datur, nè restituatur contrà liberationem; Aliam proindè restitutionem aduersus mandatarium eum impetrare oportet, cum illa aduersus immixtionem obtenta non sufficiat, licèt non eò minùs audiendum esse minorem restitutum ad abstinendum, si etiam aduersus mandatarium restitui velit, idem *Faber* pro vero habuerit *d.defin.4.in allegationib. in fine*.

40 Filijs verò beneficium abstinendi, quod patri ætate minori competebat, dandum non esse quamplurimis placuit, si minor decesserit non declarata voluntate, vel restitutione aduersus immixtionem obtenta, nisi abstentio sequuta sit, quos recenset idem *Faber dicto loco definit.5.* qui declarat *Bartoli* sententiam *in l. si quis §.1. ff. de acquirenda hæreditate*, dicentis beneficium abstinendi transire in hæredem hæredis etiam in extraneum, vt locum habeat in adulto, non autem in minore.

41 Sed non idem dicendum in fideicommissaria hæreditate alteri cessa, quia multum refert, an hæres restitutus cedat sibi delatam hæreditatem, vel repunciet, eamque repudiet; cessio nàmque præsumit aditionem, & inducit extinctionem iurium in personam renunciantis, sed non in præiudicium vocatorum, & succedere debentium, secundùm *Molinam lib.3.de primogenijs cap.10.nu.44.& Surd. decis.* 330. qui affert exemplum obtinen-

42 tis emphyteusim pro descendentibus, quia emphyteusim, vel repudiatam, & ad Dominum per renunciationem reuersam, possunt filij vindicare, etiam post reuersionem nati, vt ait *Dominus Consiliarius Hodierna ibidem nu.2.* qui refert *eundem Surdum in cons.* 125. *Paponium cons.* 57. *& Facchineum lib.4.contron.cap.*88.

43 Successores enim facilè admittuntur, etiam si renunciatione secuta nascantur, eo quod bonorum possessio semper remanet penès renũciantem, & solùm fructus vrilitas, & commoditas in cessionarium durante vita cedentis transferuntur, vt notantèr aduertit *Castill.lib.5 controu. cap.*112. *num.*28. *Guttierez practic. quæst.*71. *nu.*3. *& seq.* adcoùt succedant

44 in vniuersum ius post mortem cedentis, non autem cessionarij, ità *Mierez de maioratu p.1. quæst.9. nu.*141. *Paz de tenuta cap.*61. *Molina lib.1.cap.6.nu.*45. *Castillo lib.3.cap.12.n.*111. *Olea de cessione iurium tit.4.quæst.4.à nu.39.ad* 47.

45 Exemplum afferri potest de eo, qui vendidit, vel renunciauit sibi delatam hæreditatem: Is enim non videtur nomen hæredis vendidisse, sed bona hæreditatis, quia hæres hæreditate vendita remanet adhùc hæres, & à creditoribus hæreditarijs cõuenitur *l.2.C.de hæreditarys actionibus, l.2.C.de pactis, l.ei, qui soluendo ff. de hæredib.instituendis, l.ait Prætor §.sed quod Papinianus ff. de minoribus*, & ideò portio deficiens propter cohæredis repudiationem, vel mortem ei debetur, non autem emptori hęreditatis, secundùm receptiorem sententiam, quàm extollit *Antonius Faber de errorib.Pragmaticor. Decade 50.error.5.per totũ, Facchineus lib.5. contr.cap.101.& lib.10.cap.69.Guttierez in l.vnica nu.56.C.quando non petentium partes petentibus accrescant*, & comprobat *Carleual.de iudicijs lib.1.tit.5. disp.2. quæst.5.nu.302.&* 328.

At in repudiatione, repudiantis mortem expectare non opus est; cum enim habeatur hic pro mortuo, & iura hæreditaria in eius persona penitùs sint extincta, vocatos statim vindicare posse bona fideicõmisso subiecta non dubitant *Guttierez d. quæst.71.nu.3. & seqq. & Olea vbi supra nu.*47.

46 Sed dubitari sæpè contingit in hac famigeratissima quæstione, quam obscuram, & difficilem habuit *Duarenus de iure accrescendi lib.2.cap.6.* ambiguam, & pro vtraq; parte disputabilem dixit *Ripa in l.re coniuncti nu.9.ff.de legat.3.* summè difficilem agnouerunt *Mantica de tacitis, & ambiguis lib.4.tit.11. nu.1. & Guttierez in d. l.vnica C. quando non petentium partes petentibus accrescant*; An scilicèt minor repudians sit audiendus aduersus alienationem bonorum, si eum admitti contingat aduersus repudiatam hæreditatem in casibus à iure permissis? Et prætermissis, hinc indè disputantium opinionibus, concludendum breuitèr puto ad recuperandam hæreditatem, neutiquam audiri posse, si quo tempore hoc petit, distracta sit per substitutum, & corpora non sint integra, vt *in d. §. Scæuola*, ibi, *rebus distractis, & negotijs finitis*; Rationem assignat *Valascus in praxi partitionum*,

num, & collationum cap. 15. nu. 81. inter decisiones Lusitaniæ; secùs verò si per creditores hæreditatis, quia eo casu aduersus eos audiendus erit, ità *Menochius de recuperanda remedio 10. nu.103. & 113. Faber de errorib. Pragmaticor. decade 34. error.8.nu.7.Padilla in l.1.& 3.C.de iuris, & facti ignorantia,Gomez in l.1.Tauri in fine, Morla in emporio iuris par.1. tit. 5. quæst.9.nu.11.* post *Alciatum de præsumptionib.regul.1.præsumpt.45.circa finem.*

47 Legato tamen minoribus facto, & repudiato, si propter ætatis lubricum hoc ij fecisse videantur, ideòq; ad id recuperandum in integrum restituendi, ius accrescendi non habent ex portione coniuncti deficientis, secundùm *Manticam lib.10.de coniecturis tit.3.nu.31.* quando petitio legati facta est, postquàm portio coniuncti deficit, cum enim ea sit per ius accrescendi alteri quæsita, auferri ab eo nequit, quia ad hoc, vt portio eis competat per ius accrescendi, eam oporteret alijs iure decrescendi deficere, post ius alteri quæsitum, quod fieri esset iniquum, secundùm *Bartoli* distinctionem *in l. re coniuncti nu.45. ff. de legatis 3. l.mulieri, & Titio nu. 2. C. de conditionibus, & demonstrationibus, in l.filium §.vlt. ff.de legatis præstandis,l.1.§.1.ff.de collatione bonorum*, quem sequitur *Soccinus senior in d.l.mulieri nu.15.Ripa in d.l.re coniuncti, idem Bartol. ibid. nu.49. per textum in l. aquam §. vlt. ff. quemadmodùm seruitus amittatur,& l.1.§.penult. ff.de vsufructu accrescendo*,& rationem assignat *Mantica vbi suprà nu.32.* quia post emolumentum alteri quæsitum ius accrescendi locum habere non potest, cum sufficiat testatoris voluntatem fuisse iam impletam.

48 Imò nec portionem accrescere ei, cui legatarius legatum vendiderat, voluit *Fulgosius in l. si Titio ff. de vsufructu Faber de erroribus Pragmaticor. decade 50. errore 6. per totum*, & concludit *Olea vbi suprà*, reprobata illorum opinione, qui censuerunt, etiam ius accrescendi in hæreditatis, vel legati venditione venire in præiudicium eorum, quibus portio deficiens accrescit.

Minor itàque admissus ad recuperandam hæreditatem, an sit restituendus aduersus gesta per Curatorem datum hæreditati iacenti, ex quibus quidem gestis

49 minor admissus, fuisset læsus? Et distinguendi sunt duo casus; Aut agitur de hæreditate maioris, & tùnc gesta à Curatore rata haberi debent per minorem hæredem absq; restitutionis auxilio, per *textum expressum in l. in integrum 23.ff. de minoribus, & ex Bartolo in l.si quis instituatur §. & ideò nu. 1. ff. de hæredibus instituendis, Carleual. de iudicijs tom. 1. tit.1.disput.2.quæst.5. num.326.Gratian. tom. 1. disceptationum cap. 182. num. 32.* fundat *Salgado in labyrinth. creditorum p.1.cap.32.n.42.* quemadmodùm in S.C. fuisse decisum testantur *Affl. decis. 211. & 212. & de Franchis decis. 647.*

50 Idem est quoque statuendum de Curatore dato iacenti hæreditati, & per minorem nondùm aditæ, omnia enim per eum gesta valida sunt in præiudicium minoris futuri hæredis, dummodò defunctus maior sit; quia non contrahitur cum pupillo,aut minore,sed cum maiore defuncto, ab ipsa hæreditate iacente repræsentato per iuris fictionem *l. nàm, & seruus §. qui negotia ff. de negotijs gestis.* Et quamuis post aditionem retrotingatur hæres a tempore mortis defuncti, & Dominus hæreditatis; tamen hæc retro-

51 tractio non consideratur in tertij præiudicium,cui ius quæsitum erat antè fictionem operatam à lege, & ità docent *Bartolus, Cumanus, Paulus de Castro, Decius, & alij*, quos enumerat *Salgado d.nu.42.*

52 Aut de hæreditate defuncti minoris. Et tùnc licèt ætas sit personalissima, & non transeat in hæredem *ex l. ea quæ §. si quando C. de temp. in integr. restitut.* nihilominùs defunctus minor repræsentatur per iacentem hæreditatem, & dùm illa iacet, ille viuit ab hæreditate repræsentatus; Quo sanè casu minoris hæres non tenetur pro gestis cum hæreditate, vel eius Curatore, dùm erat iacens, quæ pupillum, & minorem repræsentabat, & non hæredem,vt *DD.* authoritatibus concludit *Salgado vbi suprà à nu. 30. ad 39.*

53 qui dat exemplum in hæreditate Clerici iacente, quæ non soluit gabellam, fiscalia, cæteraq; onera solui solita per sæculares, etiam si laicus fuisset institutus,antequàm sit adita; quia dicitur immunis, & Clericus adhùc viuit, dùm hæreditas eius iacet, & ab ea per iuris fictionem repræsentatur; Et proindè hæres minoris, si

hære-

hæreditatem adeat,gesta à Curatore seruare non cogitur,si ex eis in aliquo lædatur, cum præsumantur gesta ab ipso minore, cui competit restitutio.

QVÆSTIO QVATRAGESIMA QVINTA.

An Minor, alijque priuilegiati læsi in diuisione communis rei, aut hæreditatis, possint aduersus diuisionem, aut portionis electionem restitutionis in integrum, aut aliud remedium quodpiam petere?

ARGVMENTVM.

Iudicij Cõmuni diuidundo, Finium regundorum, & Familiæ hercifcundæ, positis, enarratisque differẽtijs in diuisione communis rei, aut familiæ, eum seruandum esse modum statuitur, qui ex Sacra Scriptura habetur, vt maior natu, siuè fœmina, siuè masculus suus, aut extraneus (nisi tamen sit Ecclesia, cui datur semper optio, cum Fisco solùm competat diuidendi ius) diuidat, Minor eligat; quamquàm nonnullis & ille probetur, qui per sortes fieri quandoq; consueuit, aut per Iudicem.

Diuisione facta à Iudice, qui debet esse competens minoris, nisi aliud facti circumstantiæ exigant, non restitutionis, sed appellationis remedio esse agendum: Vbi verò enormissima intercedat lęsio, nullo alio præterquàm nullitatis agi oportere.

Fratrem maiorem natu dolosè diuidentem hæreditatem, licèt ob ætatem (putà quia minor est annis 18. in hoc Regno) potuerit ei competere restitutio, non tamen ad hoc remedium admitti aduersus electionem à fratre minori factam melioris partis; Tùm nec fratrem minorem cõqueri posse, si ex diuisis rebus peiorem sibi optet portionem.

SVMMARIVM.

1 *Iudicium communi diuidundo exercetur pro diuisione rerum particularium.*
2 *Iudicium communi diuidundo, an contineat personalem, realem, an verò mixtam actionem.*
3 *Iudicium finium regundorum est introductum*

39 Ap-

39 *Appellatio non datur læso in diuisione extraiudicialitèr facta, & de consensu partium, vt maior diuidat, & minor eligat, sed restitutionis in integrum remedium.*

40 *Læsus in diuisione in re minima non restituitur, nè præiudicium fiat magna rei iàm diuisa.*

41 *Res, quæ non patitur commodam diuisionem, vni ex cohæredibus adiudicatur, vt cæteris consulatur in pretio.*

42 *Adiudicatio rei, quæ non patitur commodam diuisionem fit cohæredi, qui contiguas possessiones habet.*

43 *Iudex, qui nolit vni ex cohæredibus rem indiuisibilem adiudicare potest illam subhastari facere.*

44 *Cohæredes, & consocij præferuntur extraneis licitantibus rem communem, vel hæreditatis, imò plus offerentibus, dummodò ipsi iustum pretium offerant.*

45 *Prælatio, quæ competit cohæredi, vel consocio in licitatione rerum communium, vel hæreditatis non datur eorum cessionarijs.*

46 *Prælatio competens cohæredi, & consocio ad licitandum rem communem, vel hæreditariam transmittitur ad hæredes.*

47 *Electio portionum hæreditatis, vel rei communis, licèt cedi non possit per eum, cui competit, transmittitur tamen ad hæredes.*

48 *Nullitatis remedium exercetur, non autem appellationis, aùt restitutionis in integrum, vbi in diuisione bonorum enormissima læsio contingit.*

49 *Diuidendi modus receptior qualis fuerit, demonstratur.*

50 *Frater maior natu, qui partes inæquales facit in diuisione, conquæri non potest de minore, qui meliorem partem eligit.*

51 *Diuisio, quæ continet læsionem vltrà dimidium ad instar emptionis, nullitatis remedio rescinditur.*

52 *Læsis in quadrante in diuisione bonorum apud Gallos, & Belgios datur in integrum restitutio, quando diuisio est inter fratres.*

53 *Læsio intrà quadrantem non sufficit ad rescindendam diuisionem inter extraneos factam, prout inter fratres sufficeret, sed requiritur vltrà dimidium.*

54 *Læsus ex diuisione à se fraudolenter facta, non auditur.*

55 *Frater minor natu, cui optio data est, si peiorem portionem eligit, meliore in fratri maiori relicta per fraudem ità diuidenti, non restituitur.*

DIsceptata iàm quæstione, in qua DD. nostri se exercent, de iure adeundi, vel repudiandi hæreditatem minoribus, aut tanquàm suis, aut tanquàm extraneis hæredibus institutis delatam, ac etiam de accrescendi, vel decrescendi iure pro coniunctorum portionibus disquirentes: Postremus tandem restat labor, de eius quæstionis examine, quæ contingit per sæpè ex communium rerum, & familiæ diuisione facienda, vbi minor, Fiscus, Ecclesia, cœteriq; priuilegiati communia hæc habeant cum maioribus, tàm quod ad diuisionem attinet, & optionem, quàm quod ad diuisionis eiusdem, & optionis rescissionem.

Cum autem res hæc longè, latèque pateat (nàm vbiq; gentium est, licèt diuersimodè, & pro moribus Prouinciarum fiat diuisio) multis tamen ambagibus implicita, ob specierum varietatem, & terminorum distinctionem, atque enucleationem; Adeoquè summis, vt aiunt digitis attingenda non est, sed plena manu tractanda; Prætèr instituti nostri rationem igitur, latiùs per eam euagandum nobis est; Explicantibus tria illa iudicia, quæ ad communes res diuidendas, Fines regundos, & Familiam herciscundam dantur.

1 Iudicium sanè Communi diuidundo versatur in diuisione rei cuiuspiam, quæ inter aliquos communis est. Quod quidem particulare est, quia pro rei particularis diuisione datur. An autem personalis actio, vel realis in hoc competat, explicatur *in l. fundum ff. de exceptionib. l. si vt certo §. si duobus ff. commodati, & toto titulo ff. communi diuidundo, Bald. in l. post sententiam C. de sententijs, & interlocutionibus omnium Iudicum,* latè *Valasc. de partitionib. cap. 2.*

2 Planè si consideretur actionis origo, personalis ea est, quia oritur ex quasi contractu, vt ait *Bart. in l. sed, & si §. petitio ff. de petitione hæreditatis*; Si verò progressus, & actionis exercitium, mixta dicitur, quia pro bonorum diuisione agitur: Ità examinatis sententijs concludit

idem *Valasc. vbi suprà*, qui peculiarem scripsit tractatum partitionum, & collationum.

3 Iudicium Finium regundorum competit pro distinguendis finibus agrorum, quos transgredi vetamur iure Diuino *Deuteron. cap. 19. Non assumes, & transferes terminos proximi tui, quos fixerunt priores in possessione tua, quam Dominus Deus tuus dabit tibi in terra, quam acceperis possidendam*, & *cap. 27. Maledictus, qui transfert terminos proximi sui.* Pro quorum sanè diuisione constituuntur signa,
4 nè alteri cohærenti vlterius progredi licitum sit, exemplo Iacobi Patriarchæ, qui omnium Primus terminum lapideum constituit, possessionem Terræ Abrahæ promissæ designantem, eumque in titulum erexit, vt *Genesis cap. 28. Tulit lapidem, quem supposuerat capiti suo, & erexit in titulum.* Verùm quia nemo est suis contentus iuribus, sæpè dissentiones inter vicinos, & territorio cohærentes oriuntur, quæ cum primum priuatæ videantur, paulatim adolescunt in bellum, prout contingit Iapigijs, & Tarentinis dimicantibus inter se hac de causa, vt colligitur *ex Diodoro Siculo lib. 11. Columell.*
5 *lib. 1. de re rust.* Proindè consultò Numa Pompilius Romanum agrum ab aruis finitimorum termino lapideo distinxit, qui loco Dei habitus fuit, ex quo post Saturnum exactum, cędes, ac lites rusticorum de diuidendis agris sustulisset; Et
6 vti pacis Præsidem, amicitiæque custodem, à sanguine purum esse, quia victimæ non cederentur ei, existimarunt *Diuus Augustinus lib. 7. cap. 7. de Ciuitate Dei, Lactantius Firmianus lib. 1. cap. 2. de Diuina institutione, & Politianus in miscellaneis cap. 36.* Verùm quia aliquibus fas esse terminos transgredi visum fuit, & armis, ac violentia progredi licere; om-
7 nem terram propriam esse putantibus, ad quam hastæ, ferrique acies peruenire possent; contentiones hinc & diffidia inter finitimas oriuntur; Ideò pro ijs sedandis, & vt cuique reddatur, quod iure competit, finium regundorum iudicium datur.

8 Familiæ verò herciscundæ est, cuius actio cohæredibus à communione discedere volentibus designatur, & necessariò constituitur, vt inter eos æqualiter hæreditaria bona distribuantur, quæ ipsis testamento, ab intestato, aut Lege 12. tabularum, siuè ex Senatus Consulto Constitutione Principis, aut alio iure deferuntur, vt docuit *Paulus Iuris Consultus in l. 1. & Vlpianus* prosequitur *in l. 2. ff. fam. hercisc.*

Huiusmodi certè actionis originem, & qualitatem in partes dispescere, non pertinet ad materiam, de qua agitur; sed tantùm illius exercitium declarare, vt sub oculos Tyronum, vno velut intuitu, ponatur regula diuisionis, & optionis bonorum, quibus competat; & quo iure petatur.

9 Dicendum igitur, est vtraque iudicia communi diuidundo, & familiæ herciscundæ ab altero finium regundorum originem duxisse, ac modum, & formam diuidendi, & eligendi fuisse consecuta; quia priùs ortum habuit generica, quam rerum particularium specialis diuisio, & hæreditatis suis, vel extraneis ex testamento, vel ab intestato delatæ. Nàm legimus in Sacra pagina ex veteri testamēto desumptum *in Genesi cap. 13.* Abraham
10 Terram, quam ei Deus dederat possidendam, diuisisse cum Loth fratre suo, eique diuisæ portionis optionem dedisse tanquàm minori, vt ex ea permaneret in posterum inter ipsos pacifica cōsuetudo; Nobis autem insinuasse, vt quando aliquid partiendum est, maior diuidat, minor eligat. Quod & approbauit *Ecclesia in cap. 1. de Parochis*, vbi inter Episcopos Parochianos diuidere debentes vniuſ-
11 cuiusq; Parochiæ confinia, datur electio ei, qui minus tempus habet in Episcopatu, vt antiquioris diuisioni acquiescat, partemque ab eo statutam capiat; Dummodò æqualitèr diuidat, captione, frau-
12 de, & iniquitate remotis, nè in diuisione facienda contingat læsio, quam *Seneca* reprobauit, locutus de eo, qui cum haberet filium legitimum, & alium ex ancilla susceptum, decessit; Cum frater maior hæreditatem ità diuisisset, vt posito toto patrimonio ex vna parte, ex altera verò fratris matre constituta, vt cogeretur frater minor natu, aut matrem relinquere apud alium in perpetua seruitute,
13 aut patrimonio carere, & mendicus, ac rerum inops remanere, ab humanitate id alienum putauit, quia captiosis diuisionibus standum non est, vt prosequitur

Decia-

*Decianus d.resp.*15.*nu.*51.*vol.*1. sed tantùm ijs, quæ sinè fraude, & dolo perficiuntur, & ità in quibusdam Regionibus seruatum audiuimus, proùt de Germanis testatur *Mynsing. cent.*4. *obser.*37. *num.*2. quod est desumptum *ex Seneca lib.*6. *declamationum*, vbi percipitur, vt maior natu diuidat, & minor eligat; Eandem diuidendi formam passim sequutum fuisse Senatum Sabaudiæ insinuat *Faber lib.* 3.*Cod.tit.*27. *defin.*5. Hoc diuidendi modo paritèr vtitur Principatus Cathaloniæ, teste *Fontanell.de pact.claus.*4.*glos.*9. *par.*2. *nu.*36. Et in sua Patria Grationo-politana ità seruari refert *Guid. Pap. decis.*289. Et *Æmilius Ferrettus in resp.*1. *per totum*, hunc diuidendi modum pluribus extollit, & magnopere commendat; immò æquiorem appellat, vti à iure, & consuetudine totius Orbis approbatum; proùt sentire quoque videntur *Carrocius decis.*135. *nu.*9. ex doctrina *Iason. in l.* 1. *nu.*40. *ff. si certum petatur*, *Bonacossa in tract. de aquit. concl.*99. *Decianus d. resp.* 15.*num.*53. *vol.*1. *Cenallos communium contrà communes q.*340. *lib.* 1. *Fontanell. d.claus.*4.*glos.*9.*par.*1.*nu.*36. *D.meus Reg. Merlin.tom.*1.*contr.cap.*57.

14 Quod locum quoque obtinet in fœmina maiore natu, quia differentia non constituitur inter feminam, & masculum cohæredes. Quarè si fœmina maior est, ipsa diuidere, & portiones distribuere debet, masculus autem minor eligere: Nàm in materia differenti, & in iuribus equalitèr competentibus, filiorum appel-

15 latione veniunt & fœminæ per iustam legis interpretationem, *l.pronunciatio*, & *l. iusta ff.de verbor.signif. Bart. in l.* 1. *ff. eod.* sequitur *Siluester Aldobr. in* §.*fin. nu.* 10. *Institution. qui testamento tutores dar. possunt*, *Decius cons.*545. *Curtius iunior cons.*208. *nu.*6. 214. *lib.* 1. *nu.* 3. & 265.*nu.*13. *Valasc.* in proprijs terminis *in tract. partitionum, & collationum cap.*4. *nu.*4. & ideò prælationem non dari ma-

16 sculis ad fœminam; Neque hæsitandum videtur, vtrum masculus præferatur fœminæ in diuisione bonorum, quia maioritas consideratur respectu ætatis, non verò administrationis, vel alterius iuris, vt docent *Menoch. de arbitr.lib.*2.*cent.*2. *cas.*124.*Emanuel Suarez communium opinionem opin.*104.*loco* 12.*tit.*6.*cap.*1.Hinc

17 filius defuncti præferendus non est matri, vel extraneo cohæredi, in diuisione bonorum hæreditatis facienda, quia hæres suus recipit partem ex diuisione facta

18 per matrem, vel alium cohæredem extraneum, si filio instituto maiores sint; Et quousque ad diuisionem non est peruentum, hæreditaria bona iure possident;

19 neque deturbandi sunt à fratribus, vel filijs defuncti, vt euitentur simultaneæ possessiones, & qui possessione bonorum carent, incitentur ad diuisionem petendam, & lites præcidãtur omninò, *ad tex. in l. cum pater* §. *dulcissimis ff. de legatis secundo*, *l.*2.*C.quãdo, & quibus quarta pars debetur lib.*10. vt ità filius minor pronocet matrem, vel extraneum cohæredem;

20 qui si maior est diuidet, vt ipse minor eligere queat, & præferatur senior iuniori, *argum. legis finalis ff. de fide instrumentorum*, & concludit *Valasc. de partitionib. & collation. cap.* 4. etiam attenta dispositione *legis partitarum lib.* 4. *tit.* 69.§.9. *noua recopilationis.*

Plerumque tamen contingit, ab huiusmodi diuisionis regula recedere, vt non detur optio minori, neque diuidendi

21 facultas maiori; Et hoc quando vnus ex cohæredibus, qui minor est, maiorem partem haberet in re communi; tùnc enim non obstante quod esset minor, maior natu eligeret, & minor in diuisione facienda præferendus non esset, *ex l.* 1. *Cod. de his, qui se deferunt lib.* 10. & *l.* 2.*Cod. de metatis, & epidemeticis*, & ibi *glos. ver. relictam lib.* 12. *Decianus resp.* 15.*nu.*53.*vol.*1. *Fontanell. vbi sup.nu.*42.

22 Sic etiam Ecclesiæ datur electio, si communem rem aliquam habet cum particulari; Eo enim casu non attenditur, an consocius, vel cohæres sit minor, nec nè; quia regula fauore Ecclesiæ non seruatur, dùm eidem optio tribuitur, & eligendi facultas datur, vt *in cap.*1.*de Parochis cum concordantibus.*

Sed alio, eoquè diuerso iure vtitur Fiscus, cui non datur electio, sed tantùm

23 ius diuidendi rem communem, vel hæreditariam, vt alteri cohæredi, vel consocio, cuiuscumq; sit ætatis, partem faciat, detque electionem, vt *in d.l.*1.*Cod. de his, qui se deferunt*, ibi: *Et cum fisco nostro celebret diuisionem: Id etiam habituro priuilegium, vt prior eligat optionem, l.* Sena-

Senatus §. *Senatus ff. de iure fisci, l.edicto*
in principio, & ibi *glos.ver. partem ff.eod.*
tit, sequitur *Bart.d.§. Senatus nu, 4. Fon-*
tanell.d.claus.4.glos.9. par.2. nu.44.
24 Nō abnuerim tamen, aliquibus equio-
rem visam fuisse diuisionem, quæ sortis
iudicio committitur, vt *Theodosius,& Va-*
lentinus Apolloniæ rescripserunt *in l. me-*
minimus Cod. quando, & quibus quarta
pars debetur lib. 10. vt omne patrimo-
nium, quod relictum est, in partes diui-
sum prius, in sortium casum deducatur,
non approbantes sub aspectum extima-
torum res particulares diuidi, in medium
præferri, aut diuulgari, sed iuratis tan-
tùm successoribus, cum apud se extima-
uerint, quæ quantique sint pretij facul-
tates ipsæ, credi oportere decernitur,
quia durum, & inhumanum ipsis visum
fuit oblatione, pompaque rerum fami-
liarum paupertatis detegi vilitatem, &
inuidiæ diuitias exponere. Quam sanè
constitutionem sequitur *Bart. ibidem*
nu.6. & in l. 1.Cod. de his, qui se deferunt
lib. 10. Bald. in l. 1. Cod. de pactis, in l.
penult. Cod. commun. vtriusque iudicij,
l.penult. C. communi diuidundo, & in l.
iubemus C.de Sacrosanctis Ecclesijs, Iason
in l.1.nu.40. ff.si certum petatur, Caroc. d.
decis.135.nu.8.
25 Sed hæc diuisionis forma indistinctè
non est vsu recepta, nisi in casibus à iure
expressis; Si enim quis pro maiori parte
hæres esset, nō cogeretur sortis iudicium
expectare, sed ei tota res adiudicabitur
satisfactus alijs in pecunia, per *text. in l.*
26 *sancimus §. nè autem C. de donationibus,*
ibi: *Electionem damus ei, qui ampliorem*
summam in re donata habuerit, reliquam
æstimationis quantitatem offerre ei, qui
minorem causam habuit, & totum posside-
re, glos. in l.fin. ver. fortuna C.communia
de legatis glos. in l. 2. ver. in sortium C.
quando,& quibus quarta pars debetur lib.
10.Bald.in l.Lutius ff.familiæ herciscundæ
Paul.de Castro in l.1.C.communi diuidun-
do, sequitur *Corneus in cons.81.lib.2.* Dum-
27 modò maiorem partem habeat iure pro-
prio; quia si alteram acquisiuisset conso-
cij, vel cohæredis cessione, aut alio titulo,
nequiret totam hæreditatem capere, &
alterius portionem in pecunia persolue-
re. Quemadmodum enim consocius, vel
cohæres hoc prætendere non posset; ità
nec is, qui illius personam ex iure cesso
repræsentat, *l. traditio ff. de acquir. rer.*
dominio, & ità decisum refert *Capyc. dec.*
36.nu.2. cui adijcimus particularis *text.*
dispositionem *in l. si plures ff. de pactis,*
ibi: *Nàm difficilè est, vt vnus homo duo-*
rum vicem substineat, Nam nec is, qui plu-
res actiones habet aduersus eum, qui vnam
28 *habet plurium personarum loco accipitur,*
& in l. maiorem ff.eod. Papinianus docuit,
maiorem esse partem pro modo debiti,
non pro numero personarum, vt pluribus
expendit *Salgad. in labyr. credit. par. 2,*
cap.30.nu.53.cum seq. Ferret.resp.1.nu.2.
29 Nec etiam sortis iudicio eum subia-
cere, qui diuidendis bonis, alia contigui-
tate loci cohærentia possidet; nàm præ-
ferendus erit, vt consequatur optionem,
prætermissa diuisionis forma, proùt *Va-*
lentinus, & Theodosius Gratiano præci-
piunt obseruandū, *in l.quicumque 7.C.de*
omni agro deserto lib.11. ibi: *Illud speciali*
obseruatione procurans, vt primo vicinus,
& in eodem territorio sortiatur, proùt
quotidiè obseruari testantur *Caroccius d.*
decis.135. & iudicatum refert *Capyc. dec.*
42. Barzius decis. Bononiæ 100. num. 17.
Fontanell. de pactis claus.4. glos.9.nu.40.
Et ideò huiusmodi diuisionis modus cō-
munitèr reprobatur, secundùm *Ferret. d.*
resp.1.Valasc.de partitionibus cap. 22. nu.
2.Fontanell.d.claus.4.glos.9.n.34.& alios.
30 Eorum verò opinio, qui putant magis
conueniens esse ad dirimendas simulta-
tes, quæ frequentèr occurrunt in bono-
rum diuisione, Iudicis arbitrio id termi-
nari, vt *in §.si familiæ cum §. sequenti In-*
stitution. de officio Iudicis, quam sanè opi-
nionem sequuntur *Tiraquell.de iure pri-*
mogenitur.quæst.60. nu.10. Hippolytus in
l.quæstionis modum nu.15.ff.de quæstionib.
Boerius decis.40. Ranchinus ad Guid. Pap.
quæst.289.Menoch. de arbitr. lib.2.cent.2.
cas.125.Villalobos in communibus opinio-
nibus vers. diuisio num.82. & omnes hanc
tuentur opinionem authoritate *Iasonis in*
l. si duobus C. communia de legatis, qui
dicit ad hoc esse singularem, illamque
extollit *Lara de anniuersarijs lib.1.cap.7.*
31 *à nu.59.* A pluribus *DD.* recepta non est,
quia conuincitur ex verbis eiusdem §. *si*
familiæ cum §. sequenti Institution. de
officio Iudicis, ibi: *Si familiæ herciscundæ*
iudicio actum sit, singulæ res singulis hæ-
redibus

redibus adiudicare debet; Tunc enim non agitur Familiæ herciscundæ, sed Cōmu-
32 ni diuidundo: Quia quando semel familiæ herciscundæ iudicio actum est, non potest ampliùs iterùm pro rebus indiuisis eodem iudicio, & actione agi, sed agendum est communi diuidundo, ità *glos.* quam sequuntur *Bald. Salic. & Paul. de Castro in l. 1. C. familiæ herciscundæ, tex. in l. si filia nupta* §. *fin. ff. eod.* & cum verba §. superius *citati* dicant: *Si familiæ herciscundæ iudicio actum sit*; Iudex aditus portiones hæreditarias facere nequit, nec hæreditaria bona diuidere, sed tantùm communi diuidundo iudicio intentato singulas res, singulis hæredibus debet adiudicare, iudiciariam authoritatem præstando, vt validior diuisionis iàm factæ contractus remaneat; Idque probatur expressè *in d. l. si filia nupta* §. *fin.* ibi: *Quod si quædam res indiuisæ relictæ sint, communi diuidundo de eis agi potest.* Cum enim hoc iudicium sit particulare, non pertinet ad vniuersale iudicium partitionis; Quapropter Iudicis arbitrio non est æquum familiarium diuisionem committere, sed tantùm particularium rerum in quarum opinione non conueniunt cohæredes, vt *in l. 1. C. familiæ herciscundæ*, ibi: *Si non omnem paternam hæreditatem ex consensu diuisisti.*

33 Non obstat *tex. in l. si duobus C. communia delegatis*, qui loquitur, vt Fortuna, siuè Sors iudicet inter altercantes, quibus optio serui, vel alterius rei relicta est, vel vni, qui antequàm eligeret fato cessit, & plures sibi reliquit hæredes, vt quem sors prætulerit, is quidem eligendi potestatem habeat; Tunc enim Iudicis erit, nè partes pro electione cōtendant, iudicium sortis experiri; Et hoc modo diuidendi vsum fuisse Senatum Grationopolitanum testātur *Addentes ad Guid. Pap. quæst. 289.* quos commendat *Lara d. lib. 1. cap. 7. num. 59.*

34 Cæterùm si ex aliqua circumstantia videbitur expedire, diuisionem ità fieri oportere, magis receptum est apud Hispanos ordinarij Iudicis arbitrio cōmitti, & præcipuè Iudicis minorum, seù pupillorum, qui prouocant, aut ad diuisionem prouocantur, si cum illis res agitur, quibus peculiari priuilegio indulgetur, vt apud suos competentes Iudices diuisio fiat, vt fundat *Valascus d. tract. partitionum, & collationum cap. 22. nu. 17.*

35 At vbi non agit, neque conuenitur pupillus, aut minor, spectaret ad Iudicem actoris, siuè prouocantis ad diuisionem ius diuidendi, & constituendi portiones singulorum hæredum, quod post plures DD. insinuat *Ioannes Faber in* §. *quædam Institution. de actionibus, Valasc. d. cap. 22. nu. 16.* qui tamen subiungit, id hodiè non seruari.

36 Si quis autem Iudicem minùs iustè hæreditaria, vel communia bona diuisisse conqueratur, appellationis remedio vti poterit, vt corrigatur, vel iniquitas, vel imperitia Iudicantis, cum appellari possit non modo à partitionibus factis, & iudi-
37 catis per ordinarium Iudicem, sed etiam ab ijs, quæ factæ fuerunt ab Extimatoribus per partes electis *glos. in l. qui se grauatos C. de censibus lib. 11. & in l. 1. C. de discussoribus lib. 10. Bart. in l. fin. ff. de appellationibus non recipiendis, Valascus de partitionibus cap. 29. nu. 30.*

38 Appellationis autem remedio intentato ab eo, qui se grauatum dicit, læsio iustificanda non est, nec vltrà dimidiam partem, nec in sexta, dùm læsio minima in hac, vel in illa re, etiam si vna, vel omnes simul iunctæ nō ascendant ad sextam partem læsionis, in tota portione per viā appellationis reparatur; Vndè cautela est communitèr recepta, vt si quis probare nequeat se læsum in sexta parte totius portionis, ad appellationis remedium recursum instituat, quo vel minima reparantur grauamina *l. licèt in maioribus C. de appell.* Et hoc sanè, vt diximus, locum sibi facit in ea tantùm diuisione, quæ à Iudice fit; non autem in illa, quæ
39 partium placito, & conuentione celebratur, & quo fieri solet modo, vt maior diuidat, minor eligat; quæ diuisio veteri lege inducta, ab Ecclesia fuit approbata, & tanquàm æquior in foris recepta, moribusque Regionum, quin totius quoque Orbis obseruantia cōfirmata. Alio enim diuersoquè iure, seù remedio vti debet cohæres læsus, cùm minor est, nempè restitutionis in integrum beneficio aduersus extraiudicialem diuisionem, vbi nil Iudicis operatur authoritas, sed ità diuidentium concurrit voluntas ad hanc peragendam diuisionem *l. si minor C. comm. diuid.*

diuid.

diuid. l.fin.ff famil.hercisc. l.1.C.si aduers. transact. Hoc verò remedio intentato,
40 si minor in extraiudiciali diuisione læsum
se conqueratur,& in minimo læsus appareat, non obstat *tex. in l. scio ff. de in integr. restit.* vbi non licèt ei, qui propter rem minimam in integrum se restitui petit Iudicem adire, sed excluditur, quando per beneficium hoc pro re minima maiori rei, vel summæ præiudicium fit, nè destruatur actus magni momenti, vt notat *Arias Pinell. in l. 2. C. de rescind. vend par.1.cap.1.nu.26. Alberic.de Rosate in ead. l. scio, & Tiraquell.in l si vnquam verb.omnia nu.15.C.de reuoc.donat.* Tùnc
41 enim si res commodam non patiatur diuisionem,aut si cōmodè diuidi queat,hæredum tamen quilibet eam sibi petat adiudicari,ad tollendas dissentiones, & vel minimæ læsionis summouendam suspicionem, Iudicis erit cohæredum vni rem decernere totam,vt ex pretio cæteris cohæredibus satis in hoc consulatur, *ad tex. §.familiæ, & §.eadem Instit.de offic.Iudic. l.ad officium C.commun. diuid.* Quam etiã
42 adiudicationem facere potest in beneficium eius, qui confines habet, vel contiguas possessiones *l. quicumque la 2. C. de omn. agr. deser. lib. 11. Fontanell. de pact.nupt.claus.4.glos.9.p.2 nu.40. Capyc. decis.42, Capyc.Latr.decis.28.nu.8.*
43 Quod si hoc nolit facere Iudex,ad postremum tandem licitationis remedium poterit deuenire. In qua priore loco sunt admittendi hæredes, vel consocij,& plus offerenti res tradetur, vt ex pretio alijs competentes portiones soluantur *d. l. ad officium C.commun.diuid,*vbi *Bart.& Bald.* quos sequitur *Valasc.in d.tract. de partit.*
44 *cap.22.nu.9. Cancer.variar. resolut.lib.3. cap.13.nu.9. Intrigliol. cons.11.nu.15. & Capyc.Latr.vbi supra nu.9.* Cohæredibus autem ad licitandum accedentibus id dabitur, vt si iustum offerant pretium extraneis plus offerentibus præferantur; ità ex communi omnium Tribunalium praxi testatur *Intrigliolus cons.12.nu.12. Antonin.de Amato tom.2. resol.54. nu.11.Olea de cess.iur.tit.3 quæst.2.nu.33.contrà Bald. Salic. & Afflict.* contrariam sententiam
45 sequutos. Verùm ius hoc prælationis in cessionarium non transibit (vt & hoc perfunctoriè moneamus) sed in hæredem eius tantùm, cui prælatio competit, vt in terminis docuit *Bald.in alleg.l.ad officium, Rom.in l.1.§.vsufructuarius ff.de non oper. nunciat. Ias. in §.quadam nu.61. Instit. de act.* quos sequitur *Anton. de Amato lib.2. resol.77. num.12. Olea vbi suprà num.34.*
46 licèt autem ius hoc cessibile non sit,transit tamen in hæredes. Differentia enim est inter hæredem,& cessionarium,& quæ cedi nequeunt,possunt ad hæredes transmitti, *Bald. in l. per diuersas num. 20. C. mandati,Intrigliol.cons 29.nu.59. Monterus decis.31.nu.21.Larrea decis.31.nu.47.*
47 Ideòque optio quamquam cessibilis non sit, ad hæredem nihilominùs qui repræsentat personam eius, cui eligendi facultas à lege tribuitur, transmittitur *Gregor. Lopez in l.26.tit.9 partit.6. Larrea alleg. fiscal.34.nu.25.Valasc. consult.71.nu 91. tom.1.Ginrb de success. feudi §. 2. glos. 2. nu.4. Olea de cess.iur.tit.3.quæst.1.nu.41.*

Vbi verò de particularium rerum partitione non agitur, aut quando in vnaquaque ipsarum parua, aut modica contingit læsio, cessabit certè restitutionis
48 remedium; Atqui si enormissima intercesserit, tunc neque appellationis, neque beneficio restitutionis agendum erit, sed nullitatis diuisionis judicio; Quippè quæ dolosè facta præsumatur diuisio, eoque interueniente dolo, qui re ipsa venit, adeòq; dolo ex proposito contractum annullanti comparatur ad *tex. in l.omnes §. Lucius ff. de his, quæ in fraudem creditorum, l. si superstite C.de dolo, Menoch.de arbitr.quæst.71.nu.18. lib. 1. Gama decis. Lusitaniæ 94.num.3. & 198. nu.1 .Valasc. vbi supra nu.59. & seq.*
49 Ex his omnibus cæterùm diuidendi modis vides lector,illum esse æquiorem, quo diuisio probatur facienda à maiori, data minori diuisæ rei electione; Tùm quia grauissimorum Senatuum hoc accedit authoritas; Tùm quia omnibus diuidendi modis hic facilior est, & plausibilior; nullis obnoxius expensis, nullam præbens diuidentibus conquestus occasionem, nullam gignens inæqualitatem, vbi hæc omnia bona fide, nulloque interueniente fraudandi animo fiant; Tùm etiam quia qui ità ad diuisionem venit, Sacræ se conformat paginæ,
50 In hac demum diuisione peragenda, si fratres omnes minores essent, alius tamen alio ætate maior,& hic in diuisione

partes

partes faceret, sed inæquales, animo cir-
cumueniendi fratres; Minore eligente
meliorem, maioremque partem, relicta
fratri maiori portione peiori, nulla certè
ratione conquæri se læsum poterit; sibi
enim imputare debet, quod inæquales,
ad circumueniendam, partes fecerit, &
cū alios vellet decipere, seipsum frauda-
uerit; Nec enim audiendus est, qui id pe-
tit, cuius contrarium non esset postulatu-
rus *l. penult. C. de solutionib. l. 1. & toto
tit. ff. quod quisque iuris*, & quo maior
probatur inæqualitas in istius modi diui-
sione eo maior dolus fratris maioris natu
arguitur, vt in Sabaudiæ Senatu decisum
refert *Anton. Faber lib.3. Cod. tit.27. de-*
51 *finit.4.* Quamuis *definit.5.* dicat Senatui
placuisse non impediri rescissionem, quā-
do contingit euidens, & enormis læsio
vltrà dimidium iusti pretij; quam ne-
cessariam esse contendunt *DD.* omnes
in emptione, cuius vicem diuisio obtinet,
& præ cœteris *Pincll. in d.l.2.par.2.cap.1.
C. de rescind. vendit. Facchineus lib. 8.
contr. cap. 36. Groeneuegen de legib. abro-
gatis lib.3. tit. 38. l. 3. num.2.* Et si apud
52 Gallos non denegetur restitutio decep-
tis in quadrante, vt ait *Cristinens vol. 2.
decis.182. Ziphau. in notitijs iuris Belgij
tit. Cod. communia vtriusque iudicij*, cum
tamen Sabaudiæ Senatus sequatur me-
diam sententiam, nempè vt si de diuisio-
ne inter fratres agatur, sufficiat notabilis
læsio, licèt quadrantem non attingat; Si
53 verò inter alias personas, requiratur læ-
sio vltrà dimidium *Faber lib. 3. Cod. tit.
27. definit.3. Groeneuegen nu 4. vbi supra.*
Hoc tamen accipiendum ità est, nè deci-
piaris, vt procedat nulla data fraude, &
dolo diuidentis hæreditatem, sed tantùm
errore eius, qui inæquales partes fecit,
54 cum diuideret. Constito cœterum de
errore, quod factum est malè, reforma-
bitur in melius: Apparente verò fraude;
qui restitutionem petit, doli summoue-
bitur exceptione, argumento *text. l. Con-
silij ff. de regulis iuris*, & in terminis istis
fundat *Groeneuegen loco citato*. Quod si
55 minor frater, cui optio facta est, peiorem
eligat portionem, meliori relicta fratri
maiori, per fraudem ità diuidenti; De se
quæratur, oportet, quod electione vti
nesciuerit, & minorem partem elegerit,
adeòque nullo remedio seuandus, vt
disceptat, & concludit *Vinius decis. 437.
nu.2. lib.3. Fontanell. de pact. nupt. claus.4.
glos.9. par.2. num.36. & 44. Faber lib.3.
Cod. tit.27. definit.4.*

LAVS DEO.

MATERIARVM
HOC VOLVMINE
CONTENTARVM
INDEX LOCVPLETISSIMVS.

Com-

Fiscus.

Fiscus

Fra-

Hæres

Iudex

alia

Minor

inte-

Mulier

N

Nepos.

Nomen.

Nullitas.

Pactum

Præsidens R.C.

Præiudicium.

Prælatus.

Pretium.

Præueniens.

Præuentio.

Præuentus.

Primum.

Princeps.

Pre-

Redu-

Remittens.

Renouatio.

Renunciatio.

Renun-

Tem-

V

Vassallus.

Vendens.

Venditio.

Venia.

Verbum.

Ver-

LAVS DEO.

SVMPTIBVS IACOBI ANTONII BAGNOLI

CVM PRIVILEGIO.

RESPONSORVM OPERIS INITIO PROMISSORVM.

RESPONSVM PRIMVM.

ARGVMENTVM.

Spretæ defenſæ iudicium eſſe criminale, ideòque cognoſci per Iudicem maleficiorum, qui vel ex officio procedere poteſt.

Diffidam, ſiuè pœnam ſpectare ad Baronem criminalium cauſarum, etiam pro animalibus in defenſis Ciuilis Baronis paſcua ſumentibus.

SVMMARIVM.

1 *IVdicium ſpreta defenſa, quando dicatur ciuile.*
2 *Violentia facit iudicium criminale.*
3 *Cauſa ſpreta defenſa differt à cauſa damni dati.*
4 *Baiulus poteſt intercipere animalia ob damnum in paſcuis illatum.*
5 *Territorium quando non eſt bannitum, pœna non debetur.*
6 *Defenſa nihil aliud eſt, niſi alios arcere ab ingreſſu territorij.*
7 *Defenſa imponitur nomine Regis.*
8 *Diffida, ſiuè pœna ortum habuit à prohibitione facta per bannum M.C.V.*
9 *Pœna, ſiuè diffida non exigitur ratione damni, ſed contemptus; & ideò debetur, etiam ſi damnum non ſit illatum.*
10 *Pœna exigitur à depaſcentibus territoria bannita, & iudicium dicitur criminale, licèt pœna exigatur in pecunia.*
11 *Pœna, ſiuè diffida, quia deſcendit ex delicto, applicatur Fiſco, non parti.*
12 *Depaſcens territorium bannitum infert iniuriam, & violentiam Domino territorij.*
13 *Iudicium ſpreta defenſa eſt criminale, tàm de iure communi, quàm Regni.*
14 *Pœna corporalis, quæ imponebatur depaſcentibus territoria bannita de iure communi, eſt commutata in pecuniariam de iure Regni.*
15 *Pœnæ commutatio de perſonali in pecuniariam non mutat delictum.*
16 *Pœna periurij cõmutata in pecuniariam, non facit, quin iudicium ſit criminale.*
17 *Iudicium dicitur criminale, quando pœna pecuniaria Fiſco applicatur.*
18 *Pœna pecuniariæ exactio, quæ deſcendit ex delicto, competit Curiæ criminali.*
19 *Iudicium ſpreta defenſa ſpectat ad Curiam Regis priuatiuè ad alias Curias Baronales.*
20 *Barones non habent cognitionem cauſæ ſpreta defenſa, niſi ſpecialitèr eis concedatur.*
21 *Vaſſallus non poteſt Dominum accuſare pro ſpreta defenſa, quia intentaret iudicium criminale.*
22 *Baro ciuilis non cognoſcit de cauſa ſpreta defenſa, licèt pœna exigatur in pecunia.*
23 *Iudex maleficiorum pro ſpreta defenſa procedit ex officio.*
24 *Baro criminalis Terræ Fabalis habet cognitionem ſpretæ defenſæ ex peculiari priuilegio.*
25 *Iuriſdictio ſpretæ defenſæ, quando non apparet, cui ex duobus Dominis conceſſa ſit, exercetur per illum, qui merum, & mixtum habet Imperium.*
26 *Violentiam paſſus in iudicio ſpretæ defenſæ, etiam ſi iniuriam remiſerit, Fiſco non præiudicat pro pœna.*
27 *Pœna banni nunquàm exigitur, niſi Fiſcus de ea participet.*
28 *Inquiſiti de crimine ſpretæ defenſæ, non*

comprehenduntur in generali abolitione, nisi de eis specialitèr fiat mentio.

29 *Vis à Violentia in quibus differat.*

30 *Violentia est nomen genericum comprehendens quinque species violentiarum.*

31 *Violentia, quæ infertur in iudicio spretæ defensæ, dicitur inquietatiua, & sine armis committitur.*

32 *Violentia inquietatiua committitur absente, & præsente parte.*

33 *Violentia inquietatiua consistit in faciendo, quod à Iure, banno, siuè statuto prohibetur.*

34 *Violentiam inquietatiuam infert, qui per bannum prohibitus immittit animalia ad pascua sumendum in alieno territorio, inuito Domino.*

CVm interciperentur quædam animalia pascua sumentia in defensa
Vniuersitatis Fabalis Prouinciæ Lucanorum
hodiè Basilicatæ, in quo Oppido iurisdictionem habeo criminalem, & secundarum causarum ciuilium, & mixtarum;
Iudex maleficiorū ibi à me electus, seruatis seruandis non modò condemnauit Dominos animalium interceptorum
ad soluendam pœnam, sed & eam applicauit meæ Curiæ criminali, soluta fida eidem Vniuersitati, ad cuius instantiam
ipse Iudex processerat.

At quia ex aduerso fuit prætensum per creditores Patrimonij quondam Fabij de Morra olim Baronis ciuilis, iudicium prædictum spretæ defensæ, in quo
de pecuniaria pœna agebatur, esse de causis ciuilibus, & pœnam exactam patrimonio prædicto competere,
1 Primò, quia quamuis iudicium spretæ
defensæ criminale dicatur, pœna ciuilis
est, dùm in pecunia consistit, & ciuili iu-
risdictioni ea propter competit ratione
damni dati; Eò magis, quod licèt crimi-
nale id reputetur de iure communi; non
tamen de iure Regni, attenta dispositio-
ne *Regia Pragmatica de iurisdiction. ad
inuicem non turband.* & notat *Campagna
in Capitul. Regni tit. de causis ciuilibus, &
criminalibus nu. 53. & 54*
2 Secundò, quod, ad hoc, vt spretæ de-
fensæ iudicium criminale dicatur, etiam
ex dispositione *Constitutionum Regni*,
requiritur violentia cum armis cadens in
personam; quod cum non interueniat in
casu nostro, potiùs iudicanda erit causa
damni dati, quàm spretæ defensæ.
3 Breuitèr per hæc obiectis responden-
dum duximus, inquientes differre iudiciū
damni dati ab illo spretæ defensæ; quo-
niam causa damni dati versatur circà
animalia, quæ damnum inferunt in locis
campestribus, & apertis, cuius causa
competit Baiulo Regionis, vt *in Consti-
tutionibus Regni* pleniùs habetur *sub tit.
de officio Baiuli*. Et de istis damnis loqui-
tur *Constitutio. Cum per partes Apuleæ*,
& *Constitutio. Animalia in vineis*. Baiuli
4 quidem est animalia damnificantia in-
tercipere, causam expedire, & campe-
stria territoria tueri. Hinc per optimè di-
stinguit *Ann. in singul.* 138. quod si terri-
toria non sunt bannita, non debetur pœ-
5 na, sed tantummodò damnum exigitur,
ad cuius emendationem tenetur Domi-
nus animalium; Ità *D. Reg. Sanfel. decis. 9.
nu.* 11. Si verò territoria banniantur, pœ-
na non euitatur, sed omninò soluenda
est, *Nouar. de grauaminibus Vassallorum
tom. 1. grauam.* 44. Et istæ sunt causæ, quæ
per Baiulum expediuntur, qui potest etiā
bannum facere (quod tanquàm præto-
rium ad tempus attenditur) nè damnum
inferatur in Vineis, Segetibus, alijsque
Territorijs appatronatis, dūmodò damni
exactio non excedat Agustale, vt *in dictis
Constitut. Animalia in vineis*, & *Cum per
partes Apuleæ*.
6 Iudicium verò spretæ defensæ sanè
differt ab illo damni dati, quia defensa
nihil aliud est, nisi alios arcere ab ingres-
su, iuxta *textum in l. Diuus ff. de seruitut.
rustic. præd.* quæ quidem defensio impo-
7 nitur nomine Regis, tàm rebus, quàm
personis contrà violentiam inferentes,
quibus prohibetur sub certa pœna terri-
torium ingredi, & violentiam inferre per
inuocationem Regij nominis; vt habetur
*in Constitutione. Fidelium nostrorum, Con-
stitut. Iuris gentium, Constit. Si quis in
posterum, & in Constit. Iustitiary nomen.*
Vndè notabilitèr dixit *Affl. decis.* 290. *n.* 1.
quem refert *Sanfelic. d. decis. 9. num.* 11.
8 pœnam, quam diffidam vulgaritèr ap-
pellant, habuisse originem à prohibitio-
ne facta per bannum M.C., quo median-
te, imposita est pœna territorium banni-
tum ingredientibus, & depascentibus,
etiam si damnum ibi minimè illatū esset;
quia

quia pœna non exigitur ratione damni, sed contemptus, & spretæ defensæ, quæ Regis nomine imposita est: Isto enim casu si violentia inferatur cum damno, ingrediendo locum prohibitum, & defensum, exigitur pœna spretæ defensæ, & damnum æstimatum; si verò sinè damno, solùm pœnæ exactio locum habet, vt ibi *Sanfelic. ex Monaco ad Minad. & alijs post Canar. in cons. 92.*

10 Si quis autem defensionem territorio appositam violauerit, pœna legibus constituta punietur, quod quidem iudicium tàm de iure communi, quàm Regni criminale esse probatur, quamuis pœna in pecunia consistat, nàm depascens territoria prohibita, & defensa, affert iniuriam Domino illorum, & violentiam infert; & ideò dicitur causa criminalis, licèt pœna in pecunia exigatur, argumento *textus in l. 3. iuncta glos. in verbo centum aureorum ff. de sepulcro violato.*

11 Quæ quidem pœna licèt pecuniaria, quia ex delicto descēdit, Fisco, nō autem damnum passo applicatur *ex l. 2. C. de pascuis publicis lib. 11.* ibi: *Duodecim libras auri Fisci commodis exibendas, si quisquā post hac memorata prata mutilare tentaverit: Non minore decernenda pœna, si etiam priuatorum prædia fuerint deuastata*; Nam quando depascitur territorium

12 Regis nomine defensum, & contrà formam banni, concurrit non solùm iniuria, sed etiam violentia, cuius pœna de iure communi personam afficit, & corporalis exigitur, vt *in tit. de vi publica, & vi priuata*, notat *Glos. in Constit. Si quis in posterum*; Et ideò iudicium spretæ defensæ

13 ratione violentiæ, non modò de iure communi, sed etiam Regni reputabitur criminale, vt dixit *Affl. in d. Constit. Iustitiarij nomen nu. 28. & in Constitut. Iuris gentium notabil. 9. Nouar. de grauaminib. Vassallorum tom. 2. grauam. 64.*

Quod cōfirmatur etiam de iure Regni; Nàm per *Constitutionem Iustitiarij nomen*, expresè cautum est, spretæ defensæ iudicium criminale habendum esse; illudq; maleficiorum Iudici competere; quia omne violentiarum genus cōmittit is, qui defensam Regis nomine appositam aspernatur; & incurrit sinè dubio in pœnas contrà publicam, vel priuatam violentiam inferentes adscriptas, vt ait *Glos. in d. Constitut. Si quis in posterum*;

14 Quarum sanè pœnarum loco, quæ de iure communi personam afficiebant, tàm pro vi publica, quàm priuata, Regum nostrorum benignitate, & clementia pecuniaria suffecta est; Atquè ideò, quemadmodùm anteà ius commune in personam animaduerti debere statuerat, nùnc per *Regni Constitutionem Si quis in posterum* pecuniariam pœnam exigi cautum est, & criminalitèr agi; Et solummodò pœna de personali in pecuniariam cōmutatur; non autem criminalem causam ciuilem reputandam esse statuitur, ibi: *Præterea pœnas, quæ super aggressionibus, violentijs, & iniurijs per leges veteres inducta noscuntur, in posterum volumus esse nouatas, vt eis sublatis pœna tantùm ex defensa petatur.* Nàm quotiès pro

15 delicto corporalis imponitur pœna, quæ posteà per nouam legem, siuè statutum in pecuniariam commutatur, illa lex noua non abrogat veterem legem quòad originem, vt delictum pro tali non habeatur, sed quòad exequutionem; vt quemadmodùm anteà corporalis animaduersio statuta erat, nùnc in pecunia consistat, quod docuit *Bald. in l. si eum § homo sisti nu. 6. ff. si quis cautionibus, glos. in Constit. Asperitatem in princip. Baiard. ad Clarum quæst. 67. nu. 4. Carauita in ritu 109. nu. 2. Bossius de excessibus Officialium nu. 10.*

16 Ad cuius exemplum adducitur, quod in causa liquidationis instrumentorum, ratione periurij pœna manus imponebatur personam afficiens, cuius loco pecuniaria suffecta est, Fisco applicanda; Et tamen non desinit criminale iudicium esse, licèt pœna in pecunia persoluatur, quæ loco personalis exigitur, vt notat idem *Carauita d. ritu 109. nu. 2. Troysius in ritu 144. nu. 3. post Affl. & alios.* Eòq; magis hæc pecuniaria pœna spectat ad Curiam criminalem, quia à lege imposita, est Fisco applicanda ad publicam vindictam, non autem pacto, aut partium conuentione, proùt ex pluribus disputato articulo concludit *Nouar. grauam. 130.*

17 *nu. 4.* Ex eo quia tùnc iudicium dicitur criminale, quando pœna imposita, vel imponenda, quamuis in pecunia, Fisci commodis applicatur, ità *Bart. in l. 1. ff. de priuatis delictis, & in l. non solùm §. fin. ff. de Procuratorib. Bald. in l. transigere C. de*

C. de transact. post glossam in l. aut damnum ff. de pœnis, Pelin. in cap. 1. de iudicijs.

Cum itaque hæc pecuniaria pœna sit
in locum personalis subrogata, quæ pro
crimine ad publicam vindictam impo-
nebatur de iure communi, procul dubio
18 tenendum est, fore ad criminalem Cu-
riam applicandam; quia quando pœna
corporalis in pecuniariam commutatur,
quæ ex delicto descendit, illius exactio
non competit Baroni ciuili, qui pecunia-
rias causas habet, sed criminali, tanquàm
fructus suæ iurisdictionis, vt latiori cala-
mo scripsit *Capyc. decis. 27. post eum Cam-
pagna in cap. ad peruersorum num. 22. &
Carau. ritu 272. nu.* 8. Et ideò non modò
criminale iudicium est, sed de ijs, quæ
per Regiam Pragmaticam criminali Ba-
roni competere declarantur, non obstan-
te quod vigore *dicta Constitutionis* pœna
pecuniaria sit imposita.

Quapropter pœnam esse pecuniariam,
& in pecunia consistere non officit, quin
criminalitèr agi possit, neque criminali-
19 tati derogat; Imò spretæ defensæ iudi-
cium non solùm criminale reputatur, sed
eiusdem cognitio ad Regiam Curiam
priuatiuè ad alios pertinere dignoscitur,
vt *in Cap. Regni Item statuimus, quod In-
stitiary*, vbi *Lucas de Penna apud Cam-
pagnam, & in cap. Proposito, & in Consti-
tutione Si quis in posterum*, quæ dùm lo-
quitur de Baiulis, & Camerarijs, subiun-
git, *Non ipsi, sed Magistri Iustitiary, &
Iustitiary nostri cognoscant*; proùt etiam
20 loquitur eisdem sanè verbis *Constitutio.
Fidelium nostrorũ*; adeoùt Barones huius
Regni spretæ defensæ cognitionem non
habeant, nisi id expressè habuerint in in-
uestitura concessum; Nec in concessione
meri, mixtique Imperij huius spretæ de-
fensæ cognitio data videtur; & proindè
dixit *Affl. in d. Constitut. Fidelium nostro-
rum nu.* 10. Barones non habere cogni-
tionem spretæ defensæ, quamuis merum,
mixtumque habeant Imperium, nisi eis
specialitèr concedatur, vt notat *D. Reg.
Sanfelic. post Capyc. & alios decis.* 348.
num. 3.

21 Imò adeò verum est in iudicio spretæ
defensæ criminalitèr agendum esse, vt
eadem *Constitutio. Iuris gentium* huius
regulæ exceptionem subiungat, nempè
Vassallum contrà Dominum pro spreta
defensa, iura sua criminalitèr experiri nõ
posse, ibi: *Statuimus etiam, vt ex defensa
huiusmodi à Vassallis contrà Dominos ci-
uilitèr tantùm, non criminalitèr agi possit*:
Et hoc ratione reuerentiæ, quæ de iure
ipsi debetur, notat *Grammat. Bart. de
Capua, & Petrus de Monteforte in dicta
Constitut. Iuris gentium, post Affl. in decis.
265. vers. 16. est obligatus Vassallus.* Quæ
sanè exceptio firmat regulam, vt semper
criminalitèr agatur in iudicio spretæ de-
fensæ, quando per Vassallum contrà Do-
minum querimonia non exponitur.

22 Cum itàque hoc iudicium criminale
ab omnibus reputetur, tàm de iure com-
muni, quàm Regni, non est ampliùs in
dubium reuocandum, quin Baro crimi-
nalis possit de hoc crimine cognoscere,
& partem pœnæ, quamuis in pecunia
consistat, exigere; quia etiam de iure
Regni licèt pecuniaria pœna sit, crimina-
litèr agitur, & Fisco applicatur. Quod
certè nequit prætendere pars aduersa,
cum causarum criminalium cognitionem
non habeat, neque Fiscum habere possit,
vt satis clarè in *dicta Constitut. Fidelium
nostrorum* est dispositum, ibi: *Non ipsi, sed
Magistri Iustitiary, & Iustitiary nostri
cognoscant, glos. in d. Constit. Si quis in
posterum vers. cognoscatur.* Et quod maius
23 esse videtur, non solùm criminalitèr agi-
tur, & maleficiorum Iudex procedere
debet, sed ex officio huiusmodi violen-
tiam prosequitur, & iniuriam, nulla par-
tis instantia præcedente, vt *in Capitulis
Regni. Si de furto*, Et *Ad Audientiam no-
stram*, vbi *Campagna.*

24 Ea præsertim ratione, quia dàto, & nõ
cõcesso, quod hoc iudiciũ sit de ciuilibus,
similitèr criminali Baroni competeret,
qui illud habet in inuestitura declara-
tum, & peculiari priuilegio concessum,
vt cognoscere valeat de causa spretæ de-
fensæ, & ideò causa prædicta criminali
Curiæ competit, siuè vti criminale iudi-
cium, siuè vti specialitèr sibi concessum,
etiam si de ciuilibus esset.

25 Quæ sanè cognitio, etiam si in priuile-
gio concessa non esset, spectaret ad Baro-
nem criminalem; quia quando non ap-
paret, cui concessa est, tùnc ei competere
videtur, qui maius Imperium habet, &
iurisdictionem in genere, proùt est me-
rum Imperium respectu ciuilis iurisdi-
ctionis,

ctionis, quod notantèr aduertit *Campagna in cap. Territorij nu. 6.* vbi alios innumeros allegat. Proindè dixerunt ali-
26 qui, non modò criminalitèr procedendũ esse, sed ex officio, & sine partis instantia; adeoùt in iudicio spretæ defensæ si partes se concordauerint, & violentiam passus iniuriam remiserit, Fiscus semper prosequatur ius suum pro pœna sibi competenti, vt notat *Affl. in d. Constit. Si quis in posterum nu. 38.* & ibi *Gram. per textum expressum in Cap. Regni Ad Audientiam nostram, & in d. Constitut. Si quis in posterum*, ibi: *Si contra factum fuerit, ius est nostræ Curiæ quæsitum per imponentes, eadem priuata conuentione remitti non possit*; Ex eo, quia licèt pœna exigatur in hoc iudicio propter contemptum bannorum, quæ promulgãtur ad defensæ tuitionem;
27 tamen nunquàm exigitur pœna banni, nisi de ea Fiscus participet, vt in proprijs terminis notat *Capiblancus de Baronibus Pragmat. 8. nu. 231. Nouar. de grauamin. Vassall. grauam. 372. nu. 3.* Ideòque semper Fiscus ius suum prosequitur pro pœna pecuniaria sibi competente, & in bannis contenta, tanquàm ius sibi quæsitum; adeoùt etiam si partes remiserint, inquisitus nũquam liberatur, nisi partem Fisco persoluat; Quia partis interesse in hoc iudicio non consideratur, neque attenditur, sed Fisci, cuius principale intentum est pœnam exigere, quamuis in consequẽtiam damnum, si fuerit parti illatum, emendetur, vt *in d. Cap. Ad Audientiam nostram*, ibi: *At vbi in denunciatione, vel accusatione ipsa nostra Curia tangitur, vtpotè pro pecuniario interesse principalitèr, quia agitur de defensa, vel pœna, aut necessariè, eo quod agitur de crimine, quod præter pecuniam &c.* & habetur *in dicto Cap. si de furto*, & ità declarando scripsit *Petrus de Antibolo in tract. de muneribus §. 4. nu. 202. ad 204.* quem sequitur *Tondutus de prauent. iudic. par. 1. cap. 23. nu. 16. ad finem.*
28 Et hoc crimine conuictos ad hoc, vt liberari possent, retrò elapsis temporibus necesse fuit specialitèr nominari in generali Indultu, vt eo gaudere possent; aliàs si de eis mentio facta non esset, vtiquè Indultu gaudere nequiuissent, vt in puncto aduertit *Anna singul. 384.* fuisse seruatum cum quibusdam inquisitis de spreta defensa in Regia Dohana Menepecudum, post eum *Rendella de pascuis Regijs fol. 42.* & concludit *Larrea decis. 30. per totam.*
29 Ad secundum, quo dicitur, vt spretæ defensæ iudicium locum habeat violentiam requiri, qua Regis nomine imposita defensio cõtemnatur; Respondemus vim à violentia differre; vis enim est quidam impetus, qui consideratur ex parte agentis, & cum armis, & sinè armis inferri potest, vt *in tit. de vi, & vi armata*,
30 Violentia verò in personam patientis post actum cõsumatum, vt aduertit *Bald. in cons. 28. lib. 1.* quæ & cum armis infertur, & sinè armis; Et tanquàm genus diuiditur in quinque species, secundùm *glossam in l. 1. C. quod metus causa, & in cap. Ad Audientiam de ijs, qua vi metusuè causa &c.* Nos planè non loquimur de violentia expulsiua, quæ datur pro rebus immobilibus, & fieri potest cum armis, & sinè; quod vulgaritèr spolium appellatur, quia tùnc locum habere deberet *titulus, ad legem Iuliam de vi.* Nõ item de compulsiua, qua minis inducitur aliquis contrà suam ipsius voluntatem, ad ea peragendum, quæ per minas inferentem imponuntur, vt *in tit. ff. quod metus causa.* Non de ablatiua, quà mobilium rerum possessio, & dominium Domino aufertur, vt *in tit. ff. de vi bonorum raptorum, & ff. rerum amotarum.* Non de turbatiua, quæ turbat Dominũ in possessione, eumquè possessionis commodo priuare contendit, vt in rebus stabilibus sit occurrendum remedio *ff. vti possidetis*, & in rebus mobilibus interdicto *Vtrobi*.
31 Violentia quidem, quæ ad spretæ defensæ iudicium requiritur, illa necessariò debet esse, quæ sinè armis committitur, vt *in dicta Constitutione. Si quis in posterum*, quæ inquietatiua propriè dicitur, & non sinit Dominum pacificè vti, fruique re sua, *ex glos. in l. 1. C. quod metus causa, & cap. Ad Audientiam nostrã de his, quæ vi, metusuè causa &c.* quia si cum armis, non est ampliùs causa spretæ defensæ, sed in aliud criminis genus pertransit ex *dicta Constitut. Si quis in posterum*, ibi: *Excepto si quis eum armis percusserit aliquem.*
32 Hoc autem casu, quia inquietatiua violentia absente, præsenteque Domino inferri

inferri poteft, interdictum *quod vi, aut clam* obtinet fibi locum, vt vnanimitèr DD. fafli funt, quorum antefignanus eft *Bald. in conf.* 446. *lib.* 5. quem fequitur *Caftrenfis conf.* 57. *Boff. in praxi criminali tit. de diuerfis violentijs nu.* 63. Quæ sanè violentiæ fpecies illata fuit per inquifitos, iuxtà terminos legum de vera inquietatiua violentiâ difponentium; Nàm, proùt ex actis clarè conftat, fuerunt voce præconis admoniti, nè prohibitum locum accederent, neuè claufam defenfam depafci facerent, pœnarum comminatione præmiffa; Et nihilominùs in contemptum bannorum, & prohibitionis, defenfam deuaftarunt, illamque fuis funt gregibus, & armentis depopulati, vndè violentia interceffit ad terminos *l.* 1. §. *quid fit ff. quod vi, aut clam*, ibi: *Si quis contra quam*
33 *prohiberetur, fecerit, glof. in d. l.* 1. *C. quod metus caufa, verbo perfequutionem*, ibi: *Et inquietatiua locum habet, quando aliquid facis in meo prohibitus*, & *in d. cap. Ad Audientiam.*

34 Etenim cum violentia fit actus contrarius voluntati, femper infertur, quando aliquid factum eft in alterius fundo, inuito Domino, vel ab eo, cui facere eft prohibitum. Infertur enim violentia, quando clam greges ad pafcua immittūtur, quæ clandeftinitas dolum inducit, & prohibitionis fcientiam, vt latè difputat *Corneus conf.* 207. *vol.* 2. *glof. in d. l.* 1. *C. quod metus caufa*, ibi: *Quando aliquid facis in meo prohibitus, vel fciens tibi fore prohibendum*; Sed nè diutius hæream in re, tàm clara, & finè controuerfiæ dubio à Doctoribus decantata, videndi funt in proprijs terminis *Bald. d. conf.* 446. *lib.* 5. *Paul. de Caftro d. conf.* 57. *Boff. d. num.* 63. qui vnanimitèr pro abfoluto confirmant violentiam inferri Domino fundi, fi eum ità prohibitus intret, damnificet, vel depafcatur contrà Domini voluntatem, vt *ex Campagna in Cap. Regni Subditorum violentias à nu.* 16.

Quarè ambigendum ampliùs non eft, quin fpretæ defenfæ iudicium criminale habendum fit, & maleficiorum Iudici id competat, quia vbi violentia intercefferit, non eft ampliùs damni dati iudicium, fed fpretæ defenfæ, quod criminali Curiæ competit.

RESPONSVM SECVNDVM.

ARGVMENTVM.

Officialem, vti Ciuē, gaudere immunitatibus, exemptionibus, & commodis illius loci, vbi exercet officium, fruique ciuilitate, pafcuis, omnibufque iuribus ad vfum Ciuium deftinatis.

Baronem criminum effe primum Ciuem, tàm refpectu habitantium in loco, quàm Baronis iurifdictionis ciuilis; Eumque gaudere pafcuis communibus pro duplici portione; Effe Dominum territorij, quando cum criminali iurifdictione habet ciuilium caufarum appellationem, mixtarumquè cognitionem.

Baronis criminum ciuilitatem habitationis tempore non circumfcribi, aut coarctari; Eaq; illum gaudere non ratione incolatus, fed iurifdictionis in loco, vbi omnibus fuperior eft.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Ciuilitas vera inducitur per naturam.*

2 *Officialis dicitur Ciuis illius loci, vbi exercet officium.*

3 *Baro dicitur Iudex ordinarius, & ideò gaudet ciuilitate.*

4 *Baro criminalis non debet esse inferioris conditionis alijs Ciuibus.*

5 *Baro criminalis gaudet pascuis communibus, vti alij Ciues.*

6 *Baro criminalis ratione iurisdictionis, quam habet in Terra, dicitur Ciuis, & habet pascuorum vsum.*

7 *Baro criminalis gaudet pascuis communibus, quando habitat in loco feudi.*

8 *Refellitur hæc opinio.*

9 *Habet locum in Regionibus Hispaniæ, sed non in Regno, & quarè?*

10 *Baro criminalis est omnibus Ciuibus superior, ac etiam Barone iurisdictionis ciuilis.*

11 Textus in l. ille à quo §. tempestiuum ff. ad Trebellianum *non habet locum inter Baronem ciuilem, & criminalem.*

12 *Baro criminalis habetur, tanquàm Princeps, & Regulus.*

13 *Est Dominus iurisdictionis compulsiuæ.*

14 *Criminalis iurisdictio est superior iurisdictione ciuili, & habet ciuilem iurisdictionem annexam.*

15 *Criminalis Baro habens appellationem causarum ciuilium, dicitur habere ciuilem iurisdictionem, sed maiorem.*

16 *Primus Ciuis dicitur ille, qui habet iurisdictionem vniuersalem in ciuilibus, & criminalibus.*

17 *Primus Ciuis dicitur ille, qui inter Dominos habet maiorem dignitatem, & iurisdictionem.*

18 *Dominium feudi habens differt ab habente iurisdictionem in feudo.*

19 *Feudum, siuè territorium, quod ab aliquo iure peculiari possidetur, dicitur etiam possessum ab habente iurisdictionem in ipso feudo: & ambo diuerso titulo possunt esse Domini eiusdem rei.*

20 *Baro criminalis est Dominus feudi ratione iurisdictionis, ciuilis verò ratione dominij.*

21 *Qui habet appellationem, retinet Imperium mixtum.*

22 *Habens mixtum Imperium, & ciuilem altam iurisdictionem, dicitur Dominus territorij.*

23 *Habens Imperium merum, non dicitur Dominus territorij.*

24 *Ciuilis iurisdictio diuiditur in altam, & bassam, simplicem, & infimam.*

25 *Ciuilis iurisdictio alta, est mixtum Imperium.*

26 *Quemadmodùm diuiditur iurisdictio ciuilis, ità & territorij dominium recipit diuisionem.*

27 *Territorij dominium non residet in habente infimam iurisdictionem ciuilem.*

Defensio semper aliquid rationis annexum habere debet, iuxtà *Ciceronis* sententiam *de partit. Orator.* Mirum non est igitur, si ad tuendum ius, quo Fabalis demanialia, siuè communia territoria meis armentis, & gregibus depascor, & eiusdem Castrum possideo, hæc ad iuris normam scribo; Decet enim vnumquemque quicquid, agit demonstrare id legitimum, iurique consonum esse, legibusq; fulcitum; Nè videar itàque, nisi pauca ista exarem, aliena mihi adscribere; & quod alteri debetur meum in vsum conuertere; sed quod meum est expostulare, mea tueri, quæquè mihi iura competunt, iustorum Patrum auxilio conseruanda efflagitare. Statuo nulli dubium esse, quin Baro criminalis iurisdictionis dicatur & ipse Ciuis, sed omnibus superior, vt DD. vnanimitèr te-
1 stantur apud *Frecc. lib. 2. de subfeudis author. 4.* quamuis neque ciuilis, neque criminalis Baro Ciues dici possint, nec tales appellandi sint, quia vera ciuilitas per naturam inducitur, quæ adeò potens est, vt ei renunciari non possit, nec super ea lex fingere quicquam *l. penult. C. de municipibus, & originarijs lib. 10.* Et ideò cùm Baro Ciuis esse non possit originarius, erit meritò talis per allectionem illius Oppidi, quod possidet *gloss. in l. Ciues C. de incolis lib. 10. & l. Senatores eodem titulo.*

2 Quemadmodùm & Officialis dicitur Ciuis allectus in eo loco, vbi iurisdictionem exercet, ibiquè, quousquè officium durat, gaudet omnibus priuilegijs, & immunitatibus, proùt quilibet de populo gaudet, cunctisque commoditatibus, quę ciui-

ciuilitate quæruntur *Dominus Regens Galeota lib.2. controuerſ. cap.67*. Imò quod poſſit etiam in locis communibus ligna ſcindere, animalia ſua ad paſcua agi facere, illiſq;ad libitum vti,quibus vtuntur alij Ciues originarij, tradit *Otero de paſcuis cap.7. per totum*, poſt *Ioannem de Platea in l.Ciues C.de incolis lib.10. Paridem de Puteo de ſindicatu verbo ciuilitas cap.1. & 4. & Amadeum num.258.* quos ſequitur *Gratian. tom.1. diſcept. forenſ. cap.184.nu.50.*

Et quamuis aliqui dixerint, ideò locorum Officiales non eſſe vti Ciues habendos, quia non habent animum permanendi, ſed redeundi ad proprios lares finito officio, & præ cœteris *Alciat. reſponſo 55.nu.9. & Menoch. de Arbitrarijs caſu 86. nu.8.* neque eos frui commoditatibus, quibus Ciues perpetui gaudent; Tamen ſi hoc eſſet, admittendum quoq; foret in omnibus Ciuibus originarijs,qui poſſunt ad libitum de vno ad alium locũ migrare, & in alio Oppido domicilium quærere, proùt obiectionibus ſatisfacit *Burgos de Paz in l.3.Tauri nu.397. Otero de paſcuis d.cap.7.nu.10.*

3 Quod ſi in Officiali locum habet, eadem,& fortiori ratione in Barone criminali: quia ſi Officiales,qui iuriſdictionem habent in exercitium, durãte officio ſunt Ciues habendi, & communibus paſcuis vtuntur, quouſquè iuriſdictionem exercent; tantò magis competere hoc debet Baroni criminali, qui habet iuriſdictionem in dominium,& perpetuam; Nàm ſi his poſſunt vti Officiales,qui à Baronibus conſtituuntur ratione iuriſdictionis ſibi communicatæ; à fortiori criminalibus Baronibus, penès quos iuriſdictio ipſa perpetuò reſidet, facultas hæc paſcendi debetur, quia dicuntur Iudices ordinarij illius loci, iuxtà tradita *per Cancer.lib.1. var.cap.13.n.331.* & quod dominis iuriſdictionis paſcua competant, eſt de mente *Didaci Couarr. practicar. qq. cap. 37. Rendel. de paſcuis Regijs fol.117. in princ. & Burgos de Paz ad l.3. Tauri à nu. 486. vſquè ad nu.493.*& in puncto accidit *Capiblanc.de Baronib. tom.2. cap.84. num.5. & 6. & nu.9. & cap.74.nu.6.*

4 Quod herclè fundatur in æquitate; quoniam ſi Baro criminalis hoc paſcendi iure priuaretur; inferioris conditionis eſſet alijs Ciuibus, & Vaſſallis illius Oppidi, vt notat *Paz d. l. nu.338. Auendan. de exeq. mand. cap.9. Otero de paſcuis cap.6.nu.5. Guido Pap.quæſt.361.* & poſt alios idem *Capiblanc. d.cap.84. nu.9. & c.74. num.6.*

Vt enim Dominus iuriſdictionis criminalis ſuſtinet onus Magiſtratus conſtituendi proprijs expenſis pro Vaſſallorum gubernio, & iuſtitiæ adminiſtratione, & milites deputandi pro territorij cuſtodia, vt fures arceant, & crimina compeſcant pro vtilitate, & ſubditorum quiete, vt tradit *Auend. de exeq. mand.*
5 *cap.1.nu.39. verſ.item habentes*: Ità gaudere debet prærogatiua, vt paſcuis demanialibus fruatur, vti Ciues alij vtũtur, proùt exclamat *Capiblanc. locis ſuperiùs cit.*, & præfati *DD.*, quibus adduntur *Rendell. de paſcuis Regijs fol. 161. verſ. attendendum, Bouadil lib.1.polit.cap.26. nu.189. & Paz in d.l.3.nu.493.* qui inter alias rationes illam adducunt, quod quando Caſtri, ſiuè Oppidi territorium eſſet amplum, & haberet lignorum, & paſcuorum copiam, poſſet Dominus iuriſdictionis gaudere ciuilitate, & paſcua ſumere ſinè Vaſſallorum iniuria.

6 Et *Capiblanc.* clariùs, & latiùs ad partes articulum diſputando reiectis contrariorum opinionibus cum *Bartolo, & alijs* firmat, Baronem criminalem eſſe verum Ciuem illius Oppidi, vbi iuriſdictionem poſſidet *in tract.de authorit.Baron.pragm.12. nu. 39.* eique ius paſcendi competere, vti alijs Ciuibus competit; quoniam Barones criminales habent ciuilitatem, & paſcuorum vſum ratione iuriſdictionis: Nam ijs, qui præfulgent in Oppido dignitate, & iuriſdictione alios præcellunt, honoraria ciuilitas à lege tribuitur, & ratione iuriſdictionis,& præeminentiæ habentur vti Ciues, in eorumq; cœtum alliciuntur *d. cap. 84. nu.2.& 3. poſt Bald. in l.quidam cum filio ff. de verbor. obligat. Pariſ. conſ.71. lib.1. Surd.conſ.313. num.15. Gratian. diſcept. forenſ.cap.559.nu.24.& Dom. Præſ.Ganau. in deciſ.37.& 38. Reg.Cam.*

Eiuſdem ſanè ſententiæ fuit *Io: Maria Nouar.* perpetuus, & acerrimus contradictor Baronalis authoritatis, qui vtiquè contrarium ſcripſiſſet, niſi tantorum Patrum authoritate exterritus hanc veritatem

tèm fateri coactus fuisset, & fremens licèt, eam approbat *in tract. de grauam. Vassall.tom.1.cap.325. nu.6.* quemadmodùm *Dom.Reg. Rouit. in Pragm.12. nu.1, & 2. de Baron. post Io:de Platea in d.l. Ciues C.de incol.lib.10.* Verùm subdunt, criminalem Baronem esse verum Ciuem, habereq; iuris pascendi facultatem, dummodò in Oppido suæ iurisdictionis inhabitet, cuius opinionis fuit Antesignanus *Gregor. Lopez in l.9.tit.28. partitarum verb.como los rios.*

Sed quam inconsultò iuris pascendi facultatem ad habitationem coarctare conetur, facilè est ostēdere; Si enim Baro criminalis habitaret in loco iurisdictionis, haberet ius pascendi, ratione domicilij, & incolatus, quemadmodùm, & particulares Ciues illius loci, qui eundē inhabitant; Neq; criminali iurisdictione opus esset ad habendum pascuorum vsum, & esset quæstio super certo, proùt irridendo dixit *Dom. Reg. de Ponte de potestate Proregis tit.de elect.Official.§.2.n.13. Rendell. de pascuis Regijs fol. 117. Monac. in add. decis.32. Minad.nu.33.& Dom.Ganauerro d.decis.37.& 38.Reg.Cam.* & ex Hispanis eadem vtuntur ratione ad confutandum *Gregorium Lopez, Valascus de iure emph. quæst.8.nu.43. Cancer.3.var.cap.4.nu.64.*

8 Præterea idem *Dom.Ganauerro d.decis. 47. nu.40.* acritèr increpat, & imperitiæ redarguit omnes *DD.*, qui vtuntur authoritate *Gregor.Lopez* dicentis, Baronem criminalem, siuè Dominum iurisdictionis posse communibus pascuis vti, dummodò in loco iurisdictionis habitet; quoniam doctrina *Gregorij* locum sibi vindicat, tātummodò in Hispaniæ Regionibus, & Prouincijs, & vltrò amplianda non est; ex quo est fundata in lege particulari Hispaniæ, qua cauetur, Baronem teneri incolatum facere in loco dominij, vt communibus vtatur pascuis, quæ applicanda non erit in Regno nostro, vbi Barones gaudent ciuilitate, & pascua sumunt in loco, vbi iurisdictionem exercent, siuè habitent, siuè nō habitent, & ità decisū refert in Reg.Cam.Summariæ *d.decis.37. n.40.* quemadmodùm *D.Reg.de Ponte* sic hodiè tradit practicari indistinctè in Regno, & hoc iure vtendum; Nèc *Gregorium* malè locutum, sed benè, & fundamentalitèr, quamuis malè audierit; & post eum *Capiblanc.tom.2.cap.84. num.9. de Baron.* post *Hondod. Cancer. & alios*; Quia non requiritur Baronis habitatio in loco feudi, vt illius gaudeat ciuilitate, iuribus, & prærogatiuis, quibus alij habitantes, & originarij vtuntur. Et Baroni criminalis iurisdictionis facultas pascendi debetur, ex eo quod perpetuus est Iudex illius loci, & præsidet iustitiæ, quæ sanè iurisdictio crimina coercēdi, facit Baronem Ciuem alijs omnibus superiorem, tribuitquè ciuilitatem, & pascendi iura elargitur, ex *Bart. in l.assumptio, & l.1.ff. ad municip. & Capiblanc.in d.Pragm.12.nu.39.* Proùt Episcopo debetur portio pascuorum in omnibus Terris Diœcesis, ratione vniuersalis iurisdictionis, quam habet in ea, & hoc licèt non habitet in ea Terra, in qua pascua sumere intendit, vt fundat idem *Capiblanc. d.cap.84. nu.5.* post *Parid. de Syndic.verb.Ciuilitat, Surd.& alios*; Nàm habitatio est necessaria tantummodò Officialibus loci, vt gaudere possint ciuilitate, quia habent iurisdictionem in exercitium, & ciuilitas durat, quousque iurisdictionem exercent; non autem Baronibus, & alijs habentibus perpetuam iurisdictionem, & dominium, qui sunt Ciues ratione illius, quamuis in Oppido, in quo iurisdictionem habent, non habitent, vt respondendo satisfacit idem *Capiblanc.d.cap.84. nu.5. Auendan. de exeq. mand.cap.1.nu.25.par.1.*

Habet, inquam, ius pascendi ratione superioritatis, & iurisdictionis; quia iàm diximus, Baronem criminalem non modò esse primum Ciuem, sed & omnibus alijs superiorem: sanè superior alijs, & magis digna persona reputatur, qui supremam, & altam iurisdictionem exercet, proùt merum Imperium est, quo pœnas non modò capitales, sed criminales imponere quoquè, datum est, iuxtà declarationem traditam per *Iacob. Menoch. lib.2. de arbitr. casu 265.* Et hæc certè su-
10 perioritas non solùm se habet in personas Vassallorum, quibus pœnas irrogat, eorumque crimina compescit, malos mores punitione sæpè coercet; sed etiam respectu Baronis ciuilis consideratur; quoniam criminalis Baro Baronem ciuilem corrigere poterit, in eum inquirere, & punire, vt notat *Baiard. ad Clar. q.38. n.10.* & ità pluriès decisum, refert *Cancer. lib.2.*

*lib.2.cap.2.n.*80.*var.ref.*Etenim inter Baronem ciuilem,& criminalem non habet locū vulgatum illud axioma,quod par in parem nō habet imperium,*ex l.ille à quo §.tempestiuum ff. ad Trebell.* quia cessat
11 paritas personarum, cùm ciuilis Baro æquiparari minimè possit criminali Baroni,qui dicitur maior, & superior ratione dignitatis, & iurisdictionis. Proindè Baro ciuilis criminali Baroni meritò subest; adeoùt si delinquat,possit absque dubio per Criminalem Iudicem coerceri,vt notantèr disputat *Anton.Capyc.in sua illa satis famigerata decis.*27.*n.*11.*de Franch. decis.*274.*& Cancer. tom.*1.*variar.cap.*2.*nu.*80. qui post *Bart.Felin & alios* dicunt id habere locum, quando ciuilis,siuè criminalis iurisdictio penès plures diuisa esset,& vnusquisq;ex Condominis haberet iurisdictionis, & speciei partem, quo certè casu vnus aliū punire nequit; cum detur tùnc iurisdictionis, & personarum paritas,& eorum quilibet iurisdictionem habeat equalem;Non autem quādo vnus ciuilem, alius verò criminalem iurisdictionem haberet; Paritas enim non consideratur inter minorem,& maiorem, nec inter ciuilem, & criminalem Dominum,quia ciuilis,criminali Domino subest, & ideò ratione iurisdictionis criminalis Baro omnibus Ciuibus dicitur superior, ac etiam Barone ciuili.
12 Dicitur criminalis Baro non modò superior omnibus Ciuibus ratione iurisdictionis, quia vti Princeps, & Regulus habetur in Regno nostro, vt notat *Frecc. lib.*2.*author.*2. *de subf. nu.*21. sed etiam maior ipsomet Barone ciuili, quia ipsius est, statuta facere etiam pœnalia, quæ corpus affligant,Capitulationes benè viuendi normam præscribentes dare, iuraquè municipalia in Oppido concedere, quibus ligentur omnes, & quæ inferior Dominus non poterit dispensare, sed ea seruare tenetur, vt aduertit *Cassan. in Consuet. Burgund. rubr.*1. *tit. des iustices nu.* 44. Criminalis enim Baronis tantùm est curare, vt in Oppido commorantes benè viuant, & rectè regantur,tàm ciuili, quàm politico negotio, vt notat *Cancer. var.cap.*2.*nu.*64.*ad fin.ex Bart.in l.omnes populi ff. de iust.it. & iur. & Iasone nu.*34.
13 ex quo spectat ad Baronem criminalem, & merum Imperium habentem, statuta conficere, qui Dominus est iurisdictionis compulsiuæ, *Alex.in l* 1.*col.*3.*ff.de iurisd. omn.iud. Traquell.de primogen.quæst.*16. *nu.* 1. *Burgos de Paz in l* 3. *Tauri par.* 1. *nu.*622.*Cassan.in Consuet.Burgun.rub.*13. *nu.*2. *Rom.cons.*55.*nu.*16. *post Bart.& Ias. in d.l.omnes populi.*

Dicitur prætereà Superior ratione iurisdictionis; quæ superioritas extenditur etiam ad Baronem ciuilem, quia iurisdictio criminalis ciuili iurisdictione maior est, & superior; à decretis namque ciuilibus ad criminales Iudices appellatur, quamuis criminalibus Baronibus appellatio concessa non esset, & hoc nè Vasalli grauentur extrà territorium degere,
14 & Præsidem adire Prouinciæ pro minimis causis, quæ per Iudicem simplicis, infimæque ciuilis iurisdictionis tractantur, vt notat *D. Reg. Capyc.Latr. consult.* 48 *nu.*39.*vol.*2.*post Frecc.lib.*2.*de subfeud. author.*16.*Couarr.pract.qq. cap.*4. *nu* 6.*& seqq.* Ea namque iurisdictio, quæ penès Ciuilem Iudicem residet,cumulatiuè cum criminali iurisdictione cōcessa est;& proindè,qui merum, mixtumq;Imperiū possidet, ciuilem etiam iurisdictionem exercet, vt *in l.Imperium ff.de iurisd.omn.iud.* ibi: *Mixtum est Imperium,cui etiam iurisdictio inest*; & notantèr disputat *Afflict. in Constit ut.Nomen, & normam num.*23. *Campagn. in cap. iniunta nu.*24. *Anna allegat.*52.*nu.* 53. Eoquè magis superior est criminalis Baro, qui appellationem ciuilium, mixtarumque causarum habet Regio diplomate, & inuestitura, cum specifica, & expressa concessione, proùt
15 criminalem Baronem Terræ Fabalis habere demōstrauimus. Appellatio etenim est de regalibus,& de reseruatis Principi, eiusque Coronæ; diciturq; ius Regium, & Suprema potestas; adeoùt appellationes habens, dicatur habere iura regalia, superioritatis,& maximæ præeminentiæ *Alberic. in l.*1.*ff. de Offic. eius, & in l. fin. C.de iurisd.omn.iud. Anna alleg.*52.*n.*52; Vndè dicimus,& benè quidem secūdum *Frecc.* sententiam, & *Capiblanc. in d.cap.* 84. *&* 74. quod Baro criminalis dicitur non solùm primus Ciuis, sed Superior omnibus,ac etiam Barone ciuili,sicùt est ille Terræ Fabalis, qui habet merum, & mixtum Imperium,& appellationes ciuilis,& mixtæ iurisdictionis; Estq; propterea

reâ ſuperior Barone ciuili habente ſimplicem ciuilem iuriſdictionem, ratione iuriſdictionis, & ſupremi dominij, quia appellatio nihil aliud eſt, quàm prouocatio de minori Iudice ad maiorem *l. 1. §. ſi quis ff. de appellat. gloſ. in cap. 2. verb. Officiali de Conſuet. in 6. & in tot. tit. ff. & C. de appellat.* Nàm criminalis Baro, quando habet ciuilium appellationem, eſt etiam Baro in ciuilibus; & cùm deuoluitur cauſa per appellationem, efficitur Iudex totius cauſæ, cum ad eum non modò deuoluatur tota cauſa, ſed etiam officium ciuilis Iudicis, illiuſque exercitium, vndè dicimus eum eſſe Baronem in ciuilibus habentem ciuilem altam iuriſdictionem *ex l. fin. C. quando prouocare non eſt neceſſe, Bald. in cap. ſæpè de appellationibus*, & ità nos docet *Affl. in Conſtit. Diuorum nu. 6. Carau. in ritu 297. n. 17.* Proindè Baronem criminalem Fabalis eſſe Dominum territorij non ambigitur, cum habeat cauſarum ciuilium iuriſdictionem in potentia, vt teſtatur *Capyc. deciſ. 209. nu. 31.* in proprijs terminis, imò *Præſ. de Franchis* ſubiungit, ratione appellationis, etiam Baronem ciuilem appellandum eſſe *in deciſ. 335.*

16 Hæc autem ciuilitas conſideratur in perſona criminalis Baronis priuatiuè reſpectu ciuilis; Et Baro ille dicitur primus Ciuis, qui vniuerſalem habet iuriſdictionem, nempè ciuilem, & criminalem, quæ ſanè penès Baronem criminalem Fabalis, non penès ciuilem reſidet; Nàm criminalis habet etiam ciuilium, mixtarumquè appellationem, & ſic ciuiles, & criminales cauſas cognoſcit; quæ cognitio vniuerſalis iuriſdictio eſt. Sed ciuilis Ba-
17 ro, nec criminalium, neq; ciuilium, aut mixtarum habet appellationes, ſed cognitionem quandam ad quoddam cauſarum genus limitatum; Vndè benè ait ad rem *Gregor. Lopez in l. 9. tit. 28. partita 5.* Dominos locorum habere ius paſcendi in communibus Vniuerſitatum, ratione iuriſdictionis, tãquàm primogenitos pro dupliti portione; Quod intelligitur pro illis, qui ratione maioris dignitatis, & iuriſdictionis primum locum obtinent inter Condominos, quando plures ſunt in vna Terra, quemadmodùm primogenitus inter fratres, & ſic de Barone criminali exiſtimo fuiſſe *Gregorium* loquutum, qui reſpectu ciuilis Baronis, aliorumque Ciuium dicitur maior, & primogenitus; Siquidem locorum Dominis, qui ſolummodò iuriſdictionem habent in feudo, paſcua in communibus competunt ratione iuriſdictionis, quam exercent in territorio, non quia Domini, aut alio de titulo, ità *KniKen. de veſtit. pact. 2. cap. 4. nu. 70.* in puncto *Iacob. Cancer. var. lib. 1. cap. 4. num. 68. & expreſſius nu. 63. Otero de paſcuis cap. 6. num. 13. & cap. 9. nu. 13.* & refert, deciſum fuiſſe pluriès *Dom. Præſ. Ganauerro deciſ. Reg. Cam. 37. & 38. Rendell. de paſcuis Regys fol. 77.*
18 *& Capiblanc. vbi ſupra*; Aliud enim eſt habere dominium feudi, aliud iuriſdictionem ſuper feudo, vt dixit *Capyc. in Inueſt. verbo Criminales.* Nàm qui feudi dominium habet, poteſt prohibere, nè alius feudum intret, illudque defendere ratione dominij *l. Diuus ff. de ſern. ruſtic. prædior.* Verùm arcendi poteſtatem non habet ille, in cuius iuriſdictione ſitum eſt feudum, cui de iure competit ingreſſus, non iure dominij, ſed ratione iuriſdictionis, quam habet in ipſo feudo, vt *DD.* ſupra relati dixerunt, Cumque ciuilis Baro non poſſit expellere à ſuis territorijs feudalibus habentem iuriſdictionem in feudo, eò minùs à territorijs vniuerſalibus, & communibus; quæ non ſunt in dominio ſuo, ſed Vniuerſitatis, & Ciuiũ, ad quorum vſum, & commodum deſtinantur.

19 Habet inſuper ius paſcendi criminalis Baro Fabalis in demanialibus ratione iuriſdictionis, & dominij, quod habet in ipſo territorio, ex quo territorium, quod ab aliquo poſſidetur iure particulari, quia in eo peculiare dominium habet, poteſt alius poſſidere ratione dominij, & ſuperioritatis; Omnia enim ſub Regis ſunt poteſtate, & Imperio, inquit *Seneca lib. 7. cap. 4. de benefic.* quamuis vnaquæq; res particularem Dominum habeat; ità exprimitur *in l. benè à Zenone §. ſancimus C. de quat. præſcrip. l. deprecatio ff. ad leg. Rhod. de iact.* Et *Caſtrenſ.* tradit *conſ. 56. vol. 2. num. 2. poſt Hieron. de Monte de Fin. regun. cap. 96. num. 9.* poſſe aliquem eſſe Dominum alicuius loci quòad iuriſdi-
20 ctionem, quamuis ille ad ſingulares perſonas quòad proprietatem pertineat; Hinc puto, minimè negari poſſe, quin

Baro criminalis, feudi Dominus ſit ; quia
ſi DD. eius cenſent eſſe territorium, cuius
ciuilis iuriſdictio eſt, & mixtum Impe-
rium, vt Anna fundat ex pluribus al-
leg.52.num 8. nam is territorij Dominus
eſt, qui mixtum Imperium habet, iuxtà
Bertrandi ſententiam conſ.170 n 4 vol.3.
Ludouici Romani conſ. 55. nu 2. & Iacobi
Cancerij var. lib.3. cap.4. num.51. & 53.
eodem ſanè iure criminalis Baro Fabalis,
vti feudi Dominus habendus eſt, quia
ciuilium, mixtarumque appellationes
habet : ſecundatum namque cauſarum
cognitio, Baronis authoritatem adauget
Nouar. de grauam. Vaſſall tom.3. prælud 11.
nu.5. D.Reg. Moles deciſ.117. Cauſarum
námque appellationes ſunt mixti Impe-
rij., & ille videtur mixtum Imperium ha-
bere, qui appellationum cauſas habet, vt
poſt multos idem Anna vbi ſuprà nu. 40.
& 45. Cancer. lib.2. var. cap.2. nu.11. poſt
Bartol. in l.1. § ſolent ff. quando appellan-
21 dum ſit, Alex. in l. Imperium nu.33. & hæc
propriè ciuilis alta iuriſdictio eſt, ſimplici
iuriſdictione ſuperior. Nec penès quem-
quàm reſidere fas eſt ciuilem ſimplicem,
niſi cumulatiuè ad criminalem, tanquàm
minùs dignam, quæ à digna ea propter
magis trahitur, vt probatur ex tex. in l.
Imperium, ibi: Mixtum eſt Imperium, cui
etiam iuriſdictio ineſt; auth. de defen. Ci-
uit. § audient. Ang. Mattheac. de offic. eius
in rubr. num.254. ad 260. Oldrad. conſ.10.
& 252.

22 Ex his itàque nemo dubitat, quin cri-
minalis Baro Fabalis ſit Dominus terri-
torij, cũ habeat mixtam iuriſdictionem,
quæ ſanè iuriſdictio mixta nihil aliud
eſt, quàm ciuilis alta, & ſuperior ſimpli-
ci iuriſdictione: Hæc quidem iuriſdictio
mixta, ideſt ciuilis alta trahit ad ſe terri-
torij dominium, illamque territoria ſe-
quuntur, & feuda, vt ſcripſit idem Anna
in d. alleg.52. admodùm copioſè. Etenim
cum mixti Imperij ſit, mittere in poſſeſſio-
nem, vt ex l. iubere caueri ff. de iuriſdict.
omn. iudic. Bald. in l.1. § ſi initio col.2. verſ.
ſed adde ff. de offic. Præf. Vrbis, & in l. ne
quicquam § vbi decretum col. penult. ff. de
officio Proconſ. & in cap. ſignificaſti de officio
Deleg. non poterit mixtum habens Impe-
riũ in poſſeſſionem mittere quemquam,
ſi territorij dominium non habet. Ne-
ceſſariò igitur Dominus eſſe debet, qui
mixtam iuriſdictionem exercet, quæ à
nemine exerceri poteſt, niſi territorium
is habeat, vt diſputat Bald. in cap. ſignifi-
caſti nu.4. de officio Deleg. & Innoc. ibidem
num. 4. Cuius dicti rationem idem Bald.
aſſignat, quia ſi criminalis Baro crimina-
lium cauſarum haberet ſolummodò no-
23 tionem ſinè mixto Imperio, non haberet
territorij dominium, quia merum Impe-
rium, & mera iuriſdictio non trahit ad ſe
mixtum Imperium, ex quo territorium
eſt alienum, & poſſidetur ab eo, penès
quem mixta iuriſdictio eſt, l. cum vnus §.
his qui ff. de bon. auth. indic. poſſid. ſed is,
qui etiam cum mero mixtum Imperium
habet, territorij dominium detinet; Ete-
nim cum mittere in poſſeſſionem, & de-
creta exequi; ſit mixti imperij, miſſio in
poſſeſſionem fieri non poteſt in alieno
territorio, ſed qui in poſſeſſionem mittit,
territorij dominium neceſſariò habere
debet, vbi res, in qua miſſio facienda eſt,
reſidet, quoniam talis miſſio ſpectat ad
Iudicem, in cuius ſolo res ſita eſt, vt do-
cent idem Bald. & Innoc. ex gloſ. in l. ex
quacumque ff ſi quis in ius voc.

24 Cœterùm cum hæc materia ſit adeò
difficilis, vt mare magnum à Doctoribus
appelletur, in quo pauci abſque periculo
nauigarunt, vt dixit Author damnatæ me-
mor. in tract. de diuid. & indiu. ideò quòad
potero breuitèr, & ſummatim eam decla-
rabo. Porrò iuriſdictio ideò mixta dici-
tur, quia eſt contradiſtincta, & prorsùs ſe-
parata à mero Imperio, & ſimplici iuriſ-
dictione ciuili, vt Papinianus aſſerit in l.
Imperium, qui poſt definitionem meri
Imperij, mixtum quoq; deſignat eſſe illud,
cui etiam iuriſdictio ineſt, quæ tertia ſpe-
cies eſt iuriſdictionis, compoſita à iuriſdi-
ctione in genere ſumpta, nempè à mero
Imperio, & à ſpeciali, ſiuè ſimplici iuriſ-
dictione, iuxtà Belloni ſententiam lib. 3.
Supput. cap.6. Klapp. in tract. de Imperio,
& iuriſd. concluſ.3. nu.6. & ſeqq. Koppin.
de legib. Andegau. cap.39. num.19. Et ideò
mixta dicitur, quia de vtraque re partici-
pat; ex quo habens iuriſdictionem mixtã,
ciuiles, & criminales cauſas cognoſcit,
& crimina leuiora, pro quibus veniret
imponenda pœna, tàm pecuniaria, quàm
perſonalis, ſemota à pœna capitali, vt ex
pluribus fundat Cancer. var. cap.2. de iu-
riſdict. omn. iudic. ex num.49. ad fin. Qui
vero

verò habet mixtum Imperium, dicitur habere iurisdictionem ciuilem, & ciuilis iurisdictio consistit in Imperio mixto, proùt clariùs extitit declaratum per Serenissimũ Regem Ferdinandum *in Pragmat.2. de iurisd. ad inuicem non turb.* vbi clarè videtur, ciuilem iurisdictionem esse penès eum, qui cognoscit de omnibus criminibus citrà capitalia, quæ cognitio propriè mixtum Imperium est, ideòque mixtum Imperium habens, dicitur habere ciuilem altam, & plenam iurisdictionem, vt *Iacob. Cancer. vbi suprà num.52. & 53. Roman.nu.5.* & alij explicarunt, &

25 ideò persæpè DD. nostri mixtam iurisdictionem vocant ciuilem, vt explicatur *in Constit. Regni Varietates pœnarum*, vbi agens actione iniuriarum, consequitur partem pœnæ pecuniariæ imponendæ, quæ, pro parte offenso applicanda, dicitur ciuilis, pro parte verò, quæ à Fisco exigenda est, non dicitur criminalis, sed mixta; Et *gl.* dictam pœnam mixtam vocat ciuilem; quia mixta iurisdictio propriè ciuilis est, vt est de mente *Io: de Arnon. in fing.* 41.

Alia verò est iurisdictio ciuilis, quæ à *DD.* vocatur bassa, simplex, & infima, quæ versatur in ciuilibus causis tantùm, vt tradit *I. C. in l.quamuis ff. de in ius vocando, l.1.§.an autem ff.de postul. l.postquã §. Imperator ff. vt legat. nomine caueat. Coras.lib.3. Miscell.cap. 17. nu.6.* & ideò dicitur simplex, quia non participat de mero Imperio, & ideò infima, quia cognoscit de causis minimis, proùt ex pluribus distinguit *Cassan.in Cõsuet.Burgun. rubr.1.nu. 31. ad 60. & idem Cancer. nu. 54. Marsil. in pract.§. attingam nu.7.Soc. sen.consf.187.vol.2.nu.28. Afsl.in Constit. Nomen, & normam nu. 27. Campagna in cap. Regni Terreri, in cap. Grauamina nu. 49.* post *Specul.in tit.de iurisd.omn.iudic.* Patet igitur euidentèr, nihil aliud esse mixtum imperium, quàm altam, & plenam iurisdictionem ciuilem, quam sequitur territorium; illudque competere his, qui ciuilem habent iurisdictionem, & mixtum imperium, proùt suprà fundauimus.

26 Possemus insuper allegare, quod cum territorium sit illius, cuius ciuilis iurisdictio est; quæ secundùm superiùs dicta diuiditur in altam, & plenam, simplicem, & infimam; quando alta residet penès eum, qui mixtum imperium retinet, trahit territorij dominij dimidiam partem, aliaq; dimidia pars remanet penès simplicem, infimamque iurisdictionem; quia territorium esse meum non implicaret, si tuum esse etiam concederem; Nàm non ideò quod habeo, meum non est, si tuum est: potest enim idem esse commune meum, & tuum, vt sensit *Senec. l.7. cap. 4. de benefic.* appellatione etenim Domini continetur ille, qui habet partem in re, *l.1.§.Domini ff.ad Syll.* & ideò si Baro criminalis Fabalis possidet partem, imò digniorem ciuilis iurisdictionis, quæ inducit territorij dominium, possidet etiam territorij dimidium, quod remanet penès duos, eiusq; potest dicere territorium esse suum, cum in eo habeat partem, *textus* est elegans *in l.in re communi ff.de seruit.vrban.prædior. Rebuff.in l. Littus §. prædia ff. de verbor. significat. Iacob.Nouell.de iure prothom.§.1.num.57. Otero de pascuis cap. 34. nu.* 11. quod in specie locum habet in materia indiuidua, proùt est illa cõmunionis territoriorum, & iuris pascendi per *text. in l.si communem fundum ff. quemadmodùm seru.amitt.* & in proprijs terminis de dominio territorij, duobus competenti ratione iurisdictionis, plura congessit *Conar. pract. cap. vlt. & Peguera decis.* 10.*crimin.*

27 Sed cum hæc iurisdictio ciuilis bassa non contineat altam ciuilem iurisdictionem, vt notat *Bald. in l. si in aliquam §. cum plenissimam ff.de officio Procons.* quia habens ciuilem, simplicem, & bassam, non potest habere exercitium ciuilis altę, cui competit territorij dominium; Ideò neque totum, neque partem territorij consequitur, sed remanet penès quem residet Imperium mixtum, seù ciuilis alta iurisdictio, vt notantèr retulit *Cassan.in Consuet. rubr.1. nu.31.ad 60.* Et quando alicui conceditur iurisdictio, intelligitur bassa, non alta, nec nomine iurisdictionis simplicitèr prolatæ, continetur mixtum, aut merum Imperiũ, vt *ex Bald.& Angel. in l.3. ff.de iurisd.omn.Iud.* fundat *Cassan. vbi supra*; Eoque magis, quia territorium nil aliud est, quàm spatium Terræ iurisdictione munitum, idem *Bald. in rubr. quæ sint regalia*, & dicitur à terrendo, qui terror importat superioritatem coer-

ctionis,

ctionis, vt *ex d.l. pupillus* §. *territorium de verb.significat.cap.licèt causam de prob.* & ideò territorij dominium eius esse, qui in eo superioritatem habet, non ambigitur. Etenim ciuilis bassa iurisdictio inducit aliud dominium, nempè ratione proprietatis, inductum a formali vsufructu, quod ciuili iurisdictioni competit, & differt ab eo, quod superioritatis nomine continetur; Ideòque non excluditur ab altero, quia simul possunt esse in eodem territorio, & disiunctim possideri, vt aduertit *Cassaneus in Consuet. Burgun. tit. des iustices* §.*territorium ex l proprietatis C.de prob. l. 2.* §.*nec tamen ff. de vsufruct.* Imò in terminis fundat *Hieron. de Monte in tract. Fin.regund.cap.94.nu.5.* posse aliquem iure superioritatis, habere in territorio ius pasculandi, quamuis in eodem territorio, quis habeat proprietatem, & meliùs *cap.11.nu.17. post Paridem de Puteo de reintegr. verb. Limes.*

Constat igitur ex dictis, Baronem criminalem Fabalis, qui merum, & mixtum Imperium habet, esse Dominũ territorij ratione superioritatis, & maioris coerctionis; Ciuilem verò Baronem esse similitèr Dominum ratione proprietatis, & vsusfructus eiusdem territorij, iuxtà magistralem distinctionem *Cassan. in Consuetud. Burgun. tit. de iustices verb. aut territoire nu. 1. & 2.* Proindè ius esse Baroni Criminali super re, de qua controuersia est.

RESPONSVM TERTIVM.

ARGVMENTVM.

Vassallo nõ licere intrà feudi districtum defensam possidere, cum sit ius feudale; nequè vti remedio Vti possidetis aduersus Dominum, illam proprio feudi iure vindicantem; nequè remedio, vt lite pendente.

Spolij exceptionem non cõpetere Vassallo à defensę possessione per Baronem violētèr eiecto; cum eius possessio non sit manutenibilis, & habeat iuris resistentiam vehementem.

Censuarium posse expelli authoritate propria, & de facto ob Canonem nõ solutũ. Declarantur Constitutiones *Martini*, & *Calisti* Pontificum; Conciliantur *lex Tauri 68. & cap. constitutus de Religiosis domibus*; censuumque species recensentur, eorumq; ratio demonstratur.

SVMMARIVM.

1 *Baronis est habere defensas, & nemora intrà feudi districtum.*

2 *Vassallus tenetur ostendere titulum possessionis defensa, quam habet intrà feudi districtum, aliàs potest ea priuari de facto, & propria authoritate.*

3 *Ius fida, & diffida est de domanio feudi.*

4 *Ius fida non venit in locatione nemorum, & defensarum, sed remanet penès proprietarium.*

5 *Glans silua cedua, emptorisnè silua, an sit venditoris?*

6 *Ius fida, siuè commissi pœna num remitti possit absque assensu?*

7 *Vassallus non potest intentare interdictũ vti possidetis, si per Dominum feudi eijciatur à defensa possessione, cuius titulum non habet.*

8 *Possessio, qua est contrà iuris præsumptionem,*

nem, est manutenibilis, non verò quæ habet iuris resistentiam.

9 *Baro turbans, in proprio territorio habet iuris assistentiam.*

10 *Baro non tenetur ad onera seruitutis in prædio per Vassallum superimposita, si præhendatur, & reintegretur cum Vniuersitate feudi.*

11 *Onus fundo superimpositum an censeatur pars rei?*

12 *Census, siuè redditus feudalis non æstimatur vti feudum, habens aliquid commune cum Vniuersitate feudi.*

13 *Vassallo turbato per Baronem in defensa possessione, quam habet intrà feudi districtum, non datur remedium vt lite pendente.*

14 *Remedium vt lite pendente, non datur habenti iuris resistentiam contra se.*

15 *Defensa possessa per Vassallum intrà feudi districtum, sed absque titulo, potest per Dominum feudi occupari de facto.*

16 *Vassallus habet spolij exceptionem contrà Dominum, si fuerit eiectus à defensa possessione, quam habet intrà feudi districtum.*

17 *Baro erit manutenendus in possessione, quam abstulit Vassallo, licèt iniustè.*

18 *Iniustus detentor non deturbatur inauditus in possessione, quam habet.*

19 *Prohibitus alienare non patitur præscriptionem.*

20 *Feudum est præscriptibile inter priuatos tempore immemorabili.*

21 *Præscriptio centum annorum habet vim Regij assensus in feudis.*

22 *Præscriptio triginta annorum valet in feudis.*

23 *Feudi pars nullatenus præscribi potest.*

24 *Possessio habens tituli repugnantiam, non iuuatur præscriptione, quanticumque temporis sit.*

25 *Præscriptio vtendi per modum certum, & determinatum non datur in actibus, qui dependent ex facultate vtentis.*

26 *Baro potest ingredi de facto possessionem fundi, qui fuit aliquando de corpore feudi.*

27 *Iura momentanea feudi præscribuntur spatio triginta annorum.*

28 *Censuarius non euitat pœnam commissi, appositam in census constitutione, si non soluerit infrà statutum tempus.*

29 *Pœna non exigitur, si ob non solutionem Canonis per breue tempus, tota res incidat in commissum.*

30 *Tota res non incidit in commissum ob Canonem non solutum ex Constitutionibus* Calisti, & Martini *Pontificum.*

31 Lex Tauri 68. *quomodò interpretanda?*

32 *Commissi pœna, vt tota res incidat in commissum propter solutionem censuum non factam, nullam continet turpitudinem, sed maximam fouet æquitatem.*

33 Lex Tauri 68. *locum habet in censu emphyteutico.*

34 Legis Tauri 68. *vera interpretatio Doctorum.*

35 *Emens censum super fundo, non videtur emere fundum ipsum, vbi census constituitur.*

36 Lex Tauri *est contrà* cap. constitutus de Religiosis domibus.

37 Dominici de Soto *opinio probatur contrà communem.*

38 Lex Tauri *loquitur de censu consignatiuo, qui admittit commissi pœnam ibidem.*

39 *Communis opinio sequenda non est, quando rationabilitèr conuincitur.*

40 *Censuarius potest expelli de facto, & authoritate propria, si Canonem non soluerit statutis temporibus, quod seruatur in praxi in quibuscumque Regionibus.*

41 Lex Tauri *in quibus locum habeat?*

EO nùnc deuentum est miseriarum, vt qui propria tuentur Iura Barones, & occupatas à Vassallis prædecessorum incuria res vendicare suas cupiunt, oppressorum notam non euadant; præiudicata eorum opinione, qui Vassallorum miseratione ducuntur, Existimantes, querulas horum voces ab oppressis emitti, amissa deplorantibus bona: Interim verò de sua ipsorum fraude, & malitijs triumphum canentibus aduersus Barones; qui nè magis, ac magis traducantur ab hac hominum colluuie, reliqua quæ possident negligere malunt, quam omissa recuperare. Indè est, quod dùm potestas ad auocandum Baronibus tributa non exercetur, Priuati, vt Imperio, & iurisdictione quadam Feudique titulo insigniti, nemora, syluas, atque defensas (nescio quo titulo) dicunt se possidere; Et raptores veriùs quàm turbati, cùm Barones reintegrant, quod fuerat antea discerptum, è sua se possessione deturbari quæruntur. Ego verò, qui latratus, & morsus huiusmo

iuſmodi contemno, quia iuſtitiæ clypeo
tectus, quemadmodùm ad oppreſſionis
nomen horret animus, ità ad meorum
tutelam iurium exardeſcit, feruetque;
nulli tamen Vaſſallorum iniurius, iuriſ-
dictionalia feudi mei, eiuſque dilacera-
ta membra per iuſtitiam, eiuſq; pruden-
tiſſimos Antiſtites reaptare non verebor.
Quod vt ex voto contingat, hæc adno-
taſſe viſum eſt.

1 Dominorum ſanè feudi tantùm eſt,
habere intrà fines ipſius nemora, & de-
fenſas, eorumque verum dominium, ac
poteſtatem; Quæ in eo eſt, vt alij arcean-
tur ab ingreſſu, iuxtà *text. l. Diuus ff. de*
ſeruit. ruſtic. præd. Et commiſſi pœnam,
quam fidam appellant, atque iſtiuſmodi
corpora, ex antiqua conſuetudine vide-
mus eſſe Baronum, adeoùt fundatam ij
habeant intentionem, ea eſſe de feudo,
feudique partem, niſi contrarium appa-
reat ex centenaria præbente titulum præ-
ſcriptione, vel ex titulo regio aſſenſu
vallato, vigore *Conſtit. Regni Conſtitu-*
tionem Diuæ memoriæ, ex traditis per *Lu-*
cam de Penna in l. quicumque nu. 2. C. de
fundis limitrophis lib. 11. Capyc. de feudi
inueſtit. verbo fida, & in verbo planis,
Anna allegat. 108. Capiblanc. de Baron.
pragm. 11. nu. 23. & Andr. in Regni Con-
ſtitut. Si quando; Aliàs enim cum iure
communi feudorum, à poſſeſſione talium
rerum Priuati veniant repellendi, quia
2 eis hæc interdicta noſcuntur, & contrà
eos eſt præſumptio in contrarium, niſi
priuilegium legitimum oſtenderint, cuius
vigore valeant poſſidere, illicò cogendi
ſunt illa dimittere, *ex cap. 1. de præſcript.*
in 6. Can. omnes Baſilicæ 16. quæſt. 17. cap.
cum perſona de priuil. in 6. Can. contrà mo-
ram 100. diſtinct. & alios allegat idem
Lucas de Penna ibidem, ex tex. in d. l. qui-
cumque C. de fundis limitrophis lib. 11.
Nàm vbi præſumptio eſt cõtra poſſiden-
tem, cogitur poſſeſſor titulum ſuæ poſſeſ-
ſionis oſtendere.

3 Quod ſi defenſæ detentionem Vaſſal-
lus habeat intrà Feudi diſtrictum, proùt
Nouariæ Ciues, abſque titulo vinearum
defenſam dicunt ſe poſſidere, poteſt ex-
pelli authoritate propria, & de facto, cum
ius fidæ, atque diffidæ præſumatur de
domanio feudi; Et per conſequens Baro-
nis eſſe defenſam, & nemus eum habere
cenſendum eſt, *ex Capyc. inueſtit. feud. in*
verbo Fida, & Anna d. alleg. 108. Luc. de
Penna in l. inſignis C. de paſcuis publ. lib.
11. & Andr. de Iſernia in Conſtit. Regni
Si quando, & ex pluribus, quos abundè
citat *Intrigliol. de feudis centur. 1. quæſt.*
43. ex nu. 88. ad finem, & notat idem *Lucas*
de Penna in l. quicumque C. de fundis limi-
trophis lib. 11. Anna alleg. 108. Dom. meus
Reg. Tapia in l. fin. par. 1. cap. 2. nu. 14. ff. de
Conſtit. Princip. Thoro in compen. deciſ.
tom. 1. verbo fida; Ex quo iſta præhenſio,
ſiuè fida eſt in vim vtilis dominij, & qua-
litatis feudalis: Virtus enim, ſeù Ius com-
miſſi exigendi, oritur tantummodò ex
dominio feudali, tanquàm ab immedia-
ta potentia cauſæ originalis, & produ-
ctiuæ; Atquè ideò nullo modo poteſt pri-
uato competere, nec per vaſſallum exer-
ceri, ſiuè detineri, cum nullum habeat
dominium rei, nec perconſequens qua-
4 litatem feudalem, proùt elegantèr diſ-
putat *Carol. Molin. author damnatæ me-*
moriæ in gloſ. 1. §. 1. nu. 7. Indè fit, vt vſu-
fructuarius ſyluæ nemorum, & defenſa-
rum ius fidæ, & diffidæ, quod exigitur
ab animalibus interceptis, atq; commiſſis,
exigere nunquam poſſit, cum huiuſmodi
pœnæ cedant, & acquirantur tantummo-
dò Feudi Proprietario, ex quo veniunt
iure conſolidationis, & ſic neceſsè eſt
Proprietario eas acquiri, qui retinet de-
manialia feudi; Ità *Oldrad. de Ponte conſ.*
239. Ioan. Andreas ad Specul. in tit. de
locato §. nunc aliqua verſ. 93. Alber. in rub.
C. de vſufructu, Paul. de Caſtro in l. 2. C.
eod. Iaſon in l. fin. col. 10. quæſt. 5. in fine
C. de iure emphyt. Guliel. de Bened. in cap.
Raynutius in verbo cætera bona nu. 33. de
Teſtam. Guido Papa deciſ. 477. reſponſ. 3.
Et hoc, non obſtante, quod ſint fructus
quodammodò ſeparati à proprietate;
quia iſti ſunt de dominio illius, qui con-
ſtituit vſumfructum; cum ſit augmentum
aliquod accedens per modum vnionis,
conſtituens eandem rem, omneſq; qua-
litates, & conditiones rei, cui vnitur ſu-
ſcipiens; & omninò iudicatur, ſicut ea-
dem res *l. inter ſocerum §. cum inter ff. de*
pactis dot. l. etiam C. de iure dot. Albert.
Brun. in tract. de Augmento concl. 5. col. 27.
Rendell. de paſcuis cap. 6. Ad quod à DD.
5 allegatur *tex. in l. arboribus ff. de vſufruct.*
nàm ſi arbores ſyluæ ceduæ, deiectæ vi
ven-

ventorum, vel cuulsæ reperiantur, arbores illæ non cedunt vsufructuario sylux, sed tantummodò fundi Domino, quamuis pars fundi nullatenus remaneant, sed efficiantur quid mobile, & separatum, *Author dānata memoria vbi supra quæst.* 5. *num.* 46. quemadmodùm de glande Seruium respondisse patet, cum dubitaretur, vtrius esset venditoris, an emptoris, cum sylua cedua vænum daretur; Nàm si cuius esset, obscurum videretur, quæcumque glans ex his arboribus, quæ cæsæ non essent, cecidisset, venditoris esset; ea autem, quæ in arboribus fuisset
6 eo tempore, cum hæ caderentur, emptoris *ex l.cum manu sata* 80.*ff.de contr.empt.* *Otero de pascuis cap.*1.*num.*9. Nec ex eo, quod defensa pars feudi dicatur, feudiq; pars esse commissum, siue fida, atque diffida; propterea dicēdum erit, commissum remitti non posse absq; assensu cum remissio pœnæ non sit alienatio, quæ feudorum iure prohibetur, sed munificentia quædam, ius cessationis seruans integrū, & indiminutum his, qui ampliùs cōmissi pœnam, & vltionem remittere nequiuerint, nec extinguitur, quod semel exercetur; Alienatio verò respiciat perpetuū, & irreparabile præiudicium bonorum feudalium, directo, supremoq; Domino competentium, & sic non agit de non acquirendo, sed perpetuò extinguendo certo iure, prout arguit *Author damnata memoriæ glos.*2.§.20. *&* 51.*nu.*75.
7 Nec Vassallo conquerenti, per Iudices, & Regia Tribunalia iuris præstabitur assistentia ex interdicto vti possidetis; cum enim nullitèr, ac iure repugnante possideat bona, quæ penès priuatum nefas esset inueniri, eidem licito iure, interdicto vti possidetis intentanti, denegabitur audientia, vt docet *Ioan. Faber in* §.*retinendæ num.*33. *Instit. de interdictis, Menoch. de ret inenda possess. remedio* 3. *num.* 590. *Rot. Rom. apud Ioseph.Ludouis. decis.*370. *num.* 10. quos refert, & sequitur *D. Reg. Rouit. in Prag.*1. *de iurisdict. inuicem non turbanda num.* 29. Nàm taliter turbatus, aut per Baronem expulsus à defensæ possessione, nunquàm poterit intentare interdictum vti possidetis contrà turban-
8 tem, nisi possessionis legitimæ titulum ostenderit, dùm eius possessio non est manutenibilis, eo quod habet contrà se iuris resistentiam vehementem, cum inhæreat detentioni bonorum feudalium, & eorum, quæ de feudi demanio sunt; quod multum sanè differt ab ea possessione, quæ est contrà iuris præsumptionem; ex quo quando non adesset iuris resistentia, sed præsumptio iuris in contrarium, est quodammodò possessio manutenibilis, ex his, quæ tradit *Couarr. pract.cap.*17.*nu.*6.*Menoch.de ret in.remed. vltimo nu.*21. *Rot.Roman.decis.*268.*nu.*2. *par.* 2. *& decis.*534. *num.*7. *par.*1. *diuers. Caputaque. decis.*296. *p.*1. *& apud Ioseph Ludouis. vbi supra nu.*10.

Baro verò, qui turbat in proprio territorio Vassallos detinentes defensam prędictam, pro cuius fruitione, & pastu animalium fidam, atque diffidam antiquitùs soluerunt, habet fundatam intentionem
9 de iure communi, atque pro se iuris præsumptionem, & assistentiam, turbatus verò iuris resistentiam; Ideòque interdictum vti possidetis ei, cui ius resistit, dari non debet contrà eum, qui de iure fundatam habet intentionem. Imò etiam si possessio non modò fuerit longa, sed etiā longissima, adhuc titulus requiritur, nec sufficit bona fides, ex pluribus allegatis per *Glossam in cap.*1.*de præscript.in* 6.

Hinc est, quod si Dominus Vassallum deiecerit à possessione nemorum, & defensarum, illas in feudi corpus reintegrando de facto, videtur licito iure possidere, atque defensam à feudi Domino præhensam, quodammodò reunitam, feudiq; Vniuersitati consolidatam, & ad suam primordialem naturam reuersam esse, ait *Bald. in l.vnica* §.*sed vt manifestetur C. de caducis toll.* ex quo possessio, quam cępit, non dicitur violenta, sed iuridica; Nec vltrò per Baronem erit iustificanda bonorum præhensio, quæ in feudi concessione feudo sunt accessoria, & à priuatis prohibita possideri, sed potiùs credendum ei, se iustè occupasse dicenti, ex *Baldi* theorica *in cons.*267.*vol.*1. quem sequitur *Sesse de inhibit.cap.*4. §.5. *nu.*23. nàm cum Domini Locorum habeant pro se iuris præsumptionem, non tenentur occupationem ampliùs iustificare, sed releuantur ab onere probādi, se iustè occupasse, cum non admittant hæc contrariam probationem *Bald. in l.fin. possidetis nu.*6. *ff.de prob.* vbi *Salyc.nu.*16.*Innoc.*

in cap. quis verisimile nu. 2. de præsumpt. Sesse de inhibit. d. §. 5. cap. 4. nu. 25. Felin. in cap. 5. de præsumpt. Quoniam eo ipso, quod quis est Dominus, & feudi possessor, est in quasi possessione præhendendi, & sic dicitur suâ vti possessione, etiã si iniustè præhendat: At Vassallus in nulla est possessione, vel quasi, nè indebitè præhendatur, sed omninò quantùm ad actus dominicales, possessio eiusdem prædij est in posse Domini feudi; & sic, siuè iustam, siuè iniustam Vassallus habeat causam se opponendi, nil facere potest vi, aut clam
10 in Domini præiudicium, qui in ea præhensione prædium acquirit liberum, & exemptum ab omni onere seruitutis, pensitationis, aut alterius cuiuscũq; iuris per Vassallum superimpositi, sed pristino iure liberè fruitur exercendo iura dominicalia; proindè licito iure capiet omnes fructus, & obuentiones, nulla facta deductione pro pensionibus, & redditibus superimpositis à Vassallo etiam ad causas pias: Creditores autem neque possunt agere, feudique Dominum conuenire, tanquàm prædij possessorem; Nàm quod attinet ad eum, qui fruitur fundo iure feudali, nõ auocat illum hypothecatum, aut alitèr effectum, sed liberũ, & exemptum ab omni iure, adeoùt neque teneatur stare colono antiquo, vel nouo Vassalli, cum possit illũ expellere. Licèt enim
11 aliqui dixerint, fundum ipsum transire cum onere suo in posse Domini cõtracto per Vassallum, cum onus censeatur pars rei *ex l. fundi partem ff. de contrah. empt.* tradit *Felin. in cap. cum sit. Eremita col. 2. de fide instrum.* tamen non est verum propriè, & essentialitèr, sed secundùm quid quòad valorem, & æstimationem oneris ipsius: vel vt clariùs dicam, esto, quod huiusmodi redditus, siuè onus superimpositum, censeatur secundùm quid pars fundi, vt fundi; non tamen censeri debet, vt feudi, & proùt est feudum, quia nullatenùs est, nec haberi potest vti pars feudi, cum nihil addi, vel detrahi possit feudo, vt feudum est, absque Domini voluntate: quæ verò facto hominis feudo adijciuntur, separatam conditionem habent à feudo, dùm egent separata possessionis præhensione, vt est optimus *tex. in l. qui fundum §. 1. ff. pro emptore;* licèt secùs esset in adiectis per alluuionem, vt per *Glossam* ibi *in verbo conditionem,* quam refert, & sequitur *Glos. Paris. tom. 2. tit. 1. de natura feudal. §. 1. glos. 5. in verbo le fief. &c. nu. 2.*

12 Nec etiam de redditu infeudatus, vti feudum habens iudicabitur, quia est feudum per se nihil habens commune cum feudo, siuè feudi Vniuersitate, super quo redditus ipse constitutus est, quia licèt feudum, siuè feudi pars per Dominum præhendatur, non tamen præhenditur, aut mancipatur redditus feudo super impositus, cum alterum absque altero possit incidere in commissum; Nec quando de huiusmodi redditu infeudatur, creditor recipiendus erit in fidem.

13 Quod sanè dicendum est, non solùm in possessorio plenario, sed etiam summarijssimo, vt putà si esset ex eo aliqua pendentia litis; nàm potest adhùc expelli lite pendente, & post iudicium incoatum; nec talitèr turbato competit remedium, vt lite pendente nihil innouetur, nisi possessionis titulum ostenderit, *ex cap. cum personæ de priuil. in 6. Palacios Runios in cap. per vestras notab. 2. vers. sed est pulcra dubit. fol. 247. Zabar. in cap. 1. vt lite pend. vers. oppono, Sesse vbi supra nu. 13. D. Reg. Rouit. in prag. 1. de iurisd. non turbanda nu. 31. Menoch. plenè in tract. de recuper. poss. rem. prim. ex nu. 94. ad fin.*

14 Remedium quippè, vt lite pendente nihil innouetur, non competit turbato in sua possessione, quando habet iuris resistentiam contrà se, & præcipuè hoc erit intelligendum, si rei qualitas possessioni repugnat *Couarr. pract. cap. 17. nu. 6. vers. quarto non sit, Rebuff. in Const. Regni Galliæ tom. 3. tit. de mater. possess. art. 2. glos. 2. nu. 26.* putà si ea possideat quis, quæ soli Principi conceduntur; Eo enim casu possessio ista hoc remedium non tribueret, nisi titulo priùs ostenso, ex quo non dicitur possessio, sed potiùs iniqua detentio, & occupatio, quæ adeò nihil prodest occupatori, vt eum ab onere probandi non valeat releuare, ità *Iason in l. si priùs quàm nu. 46. de noui oper. nunc.* quem refert *Menoch. de retin. remedia vltimo ex n. 24. ad 27. ex c. cum personæ de priuil. in 6. D. Reg. de Ponte decis. Collat. Cons. 40. nu. 3.*

15 Vndè facilè dignosci potest, occupationem licuisse per Dominum exerceri, in casibus à iure præuisis; nec ex eo iniustam videri, quod violentèr ergà subditum exerceatur; Imò potiùs iuridicam, om-

omniquè oppressionis vitio carentem. Enim verò cum electio permissa, & detentio iusta fuerit, subditus non dicitur
16 spoliatus; Nec ei exceptio spolij poterit prodesse, quia in hoc iudicio solummodò quæritur de tenuta, & insistentia rei; Et quamuis fuerit hic violentus possessor, obtinebit tamen in sua tenuta, non discusso, qua causa possideat, & quo titulo, *Sesse de inhibit. vbi suprà nu.* 5. *Dom. de Ponte d. decis.* 40. *& Capiblanc. in Pragm.* 11. *de Baron. nu.* 47. *ex Dom. Reg. Ronito vbi suprà nu.* 31. Ità vt siuè iusta, siuè in-
17 iusta sit possessio, semper Baro sit manutenendus in ea, quam vassallo abstulit de facto; Nec erit à Iudice, aut rescripto Principis spoliandus, aut in tenuta poterit ampliùs turbari, *ad tex. in l. ereditores ff. ad l. Iul. de vi priu. l. si quis ad se fundum ff. ad l. Iul. de vi publ. cap. in literis de restit. spol. Bald. in l. defensionis C. de iure fisci lib.* 10. *post l. fin. C. si per vim, vel alio modo, cap. licèt Episcopus de prab.*
18 *in* 6. *cap. conquerente de restit. spol. Felin. in cap. fin. nu.* 24. *de præsumpt.* Etiàm si iniustitiam foueat in tenuta, dùm etiam prędo, & detentor iniustus deturbari non debet inauditus ex possessione, quamhabet; Quod si ab ea fuerit eiectus inauditus, debet etiam absquè citatione restitui, ac eadem celeritate reintegrari in possessione, qua fuerit spoliatus, *l. minor ff. de euict. l. pen.* §. *hoc edictum ff. si mul. ventris nom. Bellon. conf.* 8. *nu.* 24. *Rom. sing.* 766. *& consf.* 222. *Alex. conf.* 5. *vol.* 2. *Giurba de success. feud. cap.* 118. §. 1. *glos.* 16. *nu.* 15.
19 Nec sanè proficua erit his, qui defensas, syluas, & nemora possident longi temporis possessio; ità vt ex hac videatur inducta præscriptio; Nàm alia præscriptio est, quæ allegatur in præscribendo feudo; alia, quæ in quota feudi; alia, quæ in parte feudi. Quippè præscriptionem contrà feudi Dominum patet non posse allegari *ex l. Imperialem de prohibita feudi alien. per Feder.* Quia quemadmodum vassallus feudū alienare prohibetur, ità prohibitus præscriptionem pati videtur, cū in fraudem Domini facta ea sit, *Andreas in cap.* 1. §. *præterea de Capitulis Conradi*; Et Dominis licitum est de iure, omnes feudi alienationes factas, nulla præscriptione obstantę reuocare.

Cui sanè §. *præterea* ex communi omnium sententia fuit traditus intellectus, vt tantummodò locum habeat in longi
20 temporis præscriptione, non verò longissima, cum feudum inter priuatos præscriptibile censeatur tanti temporis præscriptione, vt non extet hominis memoria in cōtrarium, ex qua resoluitur omnis actio, & ius agendi, *ex l. sicut C. de præscript.* 30. *annorum, cap. si quis per triginta Si de feudo fuerit contron. glos. in d.* §. *præterea*, quam sequuti sunt *Bal. & Iacob. de Bellonisso, Andr. in cap.* 1. §. *illud De prohibita feudi alien. per Feder. Afft. decis.* 254. *nu.* 2. & patet ex notatis *in cap.* 1. *de præscript. in* 6. *glos. in auth. vt de cætero rer. Eccl. Bal. in l.* 1. *C. de annali except. & in auth. quas actiones C. de S.S. E. Ludouic. Rom. in l.* 1. *ff. de vsucap. & Angel. in l.* 1. *C. ne rei dom. vel templ. lib.* 11.
21 Quæ possessionis præscriptio si fuerit allegata, & probata per centum annos, vel tantum temporis, cuius initij memoria hominum non existat, obtinebit certè vim Regij assensus, priuilegij, & constituti, *l. hoc iure* §. *ductus aquæ ff. de aqua quotid. & æstiua, l. si arbitrer ff. de probat. l.* 1. §. *idem Labeo ff. de aqua pluuia arcēda, Bald. in l. de quibus ff. de legibus, Andreas de Isernia in l. Imperialem* §. *præterea Ducatus de probib. feudi alien. & in tit. quæ sint regalia, in verbo flumina, Sigism. Loffred. cons. feudali* 44. *nu.* 18. Propterea Constitutiones in Regno fuerunt postmodùm promulgatæ, nè omnis præscriptio contrà dominum sublata censeatur in feudis, nisi tantummodò centenaria. Et illud verbum *in d. cap.* 1. §. *præterea, nulla præscriptione obstante*, etiam tricennalem, & quatricēnalem præscriptionem amplexū est, ex doctrina *Bartoli in l. cum satis C. de agric. & cens. lib.* 11. *Bald. in d. l. de quibus ff. de legibus, & in auth. quas actiones C. de Sacros. Eccles.* Indè factum antiquitus, vt feudum nullatenùs esset præscriptibile, ex quacunque fortassis magna temporum longinquitate, ex his, quæ superiùs dicta sunt. Huius autem consuetudinis obseruantia, cum fuisset postmodùm antiquata ex Regni *Constit. Consuetudinem prauam*; & triecennali sola
22 præscriptione feudi tenuta consolidatur in possessorem, ipsumq; fore securum existimetur, si annis triginta feudum in-

tegrum, vel quotam feudi partem, Curiæ
tamen seruitio non diminuto, possederit,
ex quo feudale seruitium ex feudi præ-
scriptione ab vnoquoquè debetur; & mu-
tatur secundum possessorem; Nam vbi
feudũ, & quota præscribitur ipsius, quan-
tò minus possessor habet, tantò minus te-
netur, prout elegantèr notat Andreas in
d. Regni Constit. Consuetudinem prauam
Affl. dicta decis. 254. nu. 4. & ità tenent
post multos Alnarotus cons. 61. In causa
feudali inter consilia Alberti Bruni, glos.
Parisiens. tit. 1. §. 12. glos. 7. in verbo præ-
scription. nu. 6. Bartol. in l. solent quæst. 1.
ff. de offic. Procons. & l. cum de in rem verso
ff. de vsuris, Io: de Platea in l. licitas C. de
agricolis, & cens. lib. 11. Ant. de Butrio in
cap. peruenit de censibus, Iason in l. si cer-
tis annis col. fin. C. de pactis, & in l. 2. col.
52. nu. 158. C. de iure emphyt. & Balb. de
præscript. in 4. par. quarta partis princip.
quæst. 12. per totam; Is verò, qui possidet
feudum, vel quotam feudi annorum spa-
tio ferè triginta absquè interruptione,
seruitium præstare tenetur, nec ex eo
præiudicium aliquod Reipublicæ poterit
irrogari; cum apud quemcumquè resi-
deat feudum, seruitium designatum, &
Curiæ debitum minimè amitti poterit,
vel in aliquo minorari, cum non tàm
personæ, quàm ipsi rei fuerit adscriptum,
ità Decius cons. 144. nu. 2. Alex. in cons. 316.
vol. 2. Iason cons. 209. vol. 1. alios vide
apud Affl. d. decis. 254. & Vrsill. ad eum.
23 In partis verò feudi præscriptione di-
cendum est, tempus possessionis nullum
penitùs allegari posse; cum feudi pars
nullatenùs præscribatur, proùt prædia,
siuè nemora, quæ sunt ad feudũ, feudiq;
partem pertinentia, de quibus nullum
est seruitium prætaxatum, cum feudale
seruitium ipsi Vniuersitati feudi incum-
bat, non singularibus rebus feudalibus,
argumento l. 1. §. sed quod diximus ff. de
dote præleg. l. 1. §. si hæres ff. ad Trebell.
l. cogi §. indè quæritur ff. de petit. hæredit.
Et super syluis, defensis, atq; nemoribus
intrà feudi districtum existentibus, de
quibus seruitium minimè solutum est,
quantacũq; temporis præscriptio in nihi-
lo prodesse possessori censetur; cum his
de feudo subtractis, seruitium minore-
tur, vt sonant verba dictæ Constitutionis
Consuetudinem prauam, & in puncto
Paris. in tract. de reintegr. feud. fol. 148.
in cap. incip. consuetudo nu. 5. ex glos. in
Constit. Constitutionem Diuæ memoriæ,
verbo reuocari, Sigism. Loffred. in cons.
feud. 44. nu. 18. quem refert, & sequitur
Vrsill. ad Affl. d. decis. 254. nu. 3. dicens ità
fuisse decisum in S. C. contrà quemdam
rusticum, qui per annos septuaginta te-
nuit, & possedit rem particularem feudi
quorumdam de Loffredo, non obstante
solutione per eum facta ducatorum qua-
tuor anno quolibet; Eoquè magis præ-
scriptio non iuuat quanticumq; temporis
24 illa sit, quando titulus possessioni repu-
gnat; ex quo impedit præscriptionis ini-
tium, & malam fidem inducit, l. quemad-
modùm C. de agric. & censitis lib. 11. l. fin.
§. sin autem C. commun. deleg. glos. in cap.
dudum de elect. & post multos Alex. in
cons. 46. in fine lib. 3. Curt. iun. cons. 60. in
fine post glos. in l. 1. C. de fide instrum. &
iure hastæ fiscalis lib. 10. Cranett. de antiq.
temporis §. materia nu. 4. Molina de pri-
mog. cap. 6. nu. 66. lib. 2. Paris. cons. 114. nu.
20. lib. 1.

Licèt enim vassallus possederit defen-
sam prædictam per cursum longissimi
temporis; tamen ex quo deficit iustus ti-
tulus, cessat præsumptio bonæ fidei, quæ
longi temporis possessione fuit inducta,
ità Paris. cons. 66. nu. 128. vol. 3. allegans
Butrig. in puncto in cap. peruenit carta
10. vers. circà tempus de cens. Honded. cons.
82. nu. 41. ad 44. lib. 1. Menoch. remedio 3.
retin. num. 639. & post multos Gratian.
discept. 441. Cum enim adsit mala fides,
quæ nocet in præscriptione longissimi
temporis, & immemorabili possessione,
atquè titulus nullus adsit, præscriptio
causari non potest, etiam si possessio ad
immemorabile tempus accedat ex Pa-
norm. & alijs in cap. de quarta de præscrip.
vbi Felin. col. 8. & 11. Curt. iun. cons. 185.
nu. 5. lib. 2. post Io: Andr. in cap. 1. de præ-
script. in 6. Cran. cons. 134. nu. 44. cons. 290.
nu. 6. circà finem Bellam. cons. 10. num. 10.
egregiè Paul. de Castro cons. 113. col. 1. &
2. lib. 1. Alex. cons. 113. col. 1. & 2. lib. 1.
Surd. cons. 28. nu. 76. Gratian. d. discep. 441.

Nequè officit, si dicatur, prædium præ-
dictum non fuisse communitèr habitum
in defensam, & quatenùs in defensam
fuisset habitum, illam obseruantiam ha-
bere implicitum contrarium vsum, ex
quo

quo per multos ferè annos Ciuium animalia generis cuiuscumque, pascua ibi sumpserint liberè sinè solutione, & commissi pœnæ quia falsum hoc est omninò. Patet siquidem expressè, prædium prædictum in defensam fuisse semper habitum, dùm Nucariæ Ciuibus ex gratia concessum fuit, illud posse ingredi cum bobus, tantummodò ad noualia peragendum absque fidæ solutione; cum pro cœteris animalibus necessariò soluatur fida, vt videmus in instrumento trāsactionis, initæ inter dictam Vniuersitatem, eiusque Ciues, & particulares, cum eorum quondam Duce Donato Antonio de Loffredo de anno 1613. ibi: *Et insuper præfatus Ill. Dominus Dux volens cum eadem Vniuersitate, sinè ipsius Sindicis, Electis, Ciuibus, & particularibus eiusdem Terræ gratiosè, & benignè agere, promisit in beneficium eiusdem Vniuersitatis, & Ciuium prædictorum, quod defensa nuncupata delle vigne, vti antiquitus remaneat, & quod liceat dictæ Vniuersitati, & eius Ciuibus noualia peragere, cum bobus serere, & cum bobus triturare, & quod in congruis, & consuetis temporibus omnia agere valeant, & colere cum bobus domatis, pascua sumere, & his etiam, cum quibus dicta noualia, & serenda conficiuntur ibidem in eadem defensa, & le vacche etiam figliate, & annicchiariche, che in defetto di boui con li figli appresso per vso di massaria, renunzando ancora le pene incorse da vn'anno in quà in detta defesa delle vigne, e del danno in detta defesa fatto da vn'anno in quà per detti Cittadini, e loro animali, che così li pare, e piace.* Tantò magis, quod istud ius exigendi, & præhendendi est in mera facultate, & voluntate solius Domini, qui ad
25 libitum potest vti, vel non, & nunc per modum iudicialem, & vrbaniorem, nùnc verò per alium modum, videlicèt authoritate propria, & de facto; Et sic etiam si per mille annos non fuisset vsus, vel vsus tantùm per alterum modum, non tamen præscriptum est, quin vel per alterum diuersumque modum vti possit, quando voluerit; quoniam in actibus facultatis, & qui dependent à mera vnius voluntate, qui potest facere, vel non, & certum modum seruare, vel non seruare in vsu dictæ defensæ, quam si vsque adhùc depasci permisit, & à pœna commissi se abstinuit exigenda, quam exegerat ante, abstinentia, & diuturna obseruantia in contrarium, non censetur implicare contrarium vsum, nec inducere desuetudinem, aut præscriptionem ad alium modum vtendi, quo potuit vti, ità tenet *Calder. in cons. 1. & in cons. 3. in fine tit. de consuet. & cons. 19. de præb. Rochus de Curte in repet. cap. fin. col. 66. vers. redeundo ad primum in fine de Consuet. & post eos Glos. Parisiens. tit. 1. §. 1. glos. 4. nu. 15. Cynus in l. 2. C. quæ sit longa consuet. Lucas de Penna in l. 1. C. vt rust. ad nullum obseq. deuoc. lib. 11. Panorm. in cap. ex parte extensis de conceß. præb.* secùs verò seruandum in actibus necessarijs, & dependentibus ex voluntate, & arbitrio duarum, vel plurium partium interuenientium pro conseruatione priuati, & separati sui cuiusq; iuris; Quia vsus talium actuum, eo ipso quod inducitur per certum, & quendam determinatum modum implicat per se tacitum contrarium vsum admodum diuersum à consuetudine, & obseruantia contraria.

Itàque pœnæ exactio, de qua agimus, cum dependeat à mera facultate illius, qui poterat, & non poterat vti isto, vel alio modo, contrarius aliquis vsus, nec aliud quidquam derogatiuum vnquàm potest elici, nisi præcisè probetur, Dominum feudi voluisse prædium prædictum posse alios ingredi, & à quocumque depasci absque commissi pœna, & absque solutione; nàm consuetudinem soluendi fidam pro animalium pastu perpetuò vigere videmus, nisi corrupta postmodùm fuerit, & abolita, ex *Baldi* doctrina *in cap. 1. §. 1. per quos fiat inuestit.* Indè est,
26 quod etiam si Ciues Terræ Nucariæ prædium prædictum possederint pleno iure proprietatis, seù tāquàm de proprio domanio, tempore quantocumque, tamen feudi concessione, siuè venditione comprehensum, atque in Plateis descriptum, ex quibus dilucidatur rem esse verè feudalem, & de domanio feudi, vel si nunquàm in Catalogis, & dinumeramentis clientelaribus se describi passi sunt, non per hoc in eo dominium vtile, nec directum acquisiuerunt; ex quo nullo modo fuit liberum, & exemptum à natura, conditione, & qualitate feudali; Sed tāquàm tale à Domino Vniuersitatis feudi præ-

hendi

hendi potest licito iure de facto, vna cum fructibus, docendo aliquando fuisse feudale, feudique partem, ex traditis per *Vldar. Zasium in tract. de feudis par. 6. cap. 1. in fin. post Bald. in cap. 1. §. si quis per triginta si de feudo defuncti contentio sit inter Dom. & agnat.* Et hæc procedunt, siuè totum feudum, siuè quotam, aut integralem feudi partem in pleno dominio possederint, siuè tanquàm rem eorum cuilibet venditam, cessam, aut alio quocumq; titulo detentam; Nàm si causa non erit iusta, atque sufficiens, vel non vera, prætextu cuiusuis præscriptionis iuuari non possunt, nec defendi contrà Dominum vendicantem, vel condicentem; Ideò necesse quilibet eorum habebit veritatem, iustitiam, & titulum possessionis ostendere, tametsi prædecessores possederint dictam defensam tanquàm allodium, & non subiectum, vel ex post facto exemptam. Sed hoc locum

27 habet in feudum ipsum, eiusque quotam partem, & integralem præscribendo; nàm in iuribus momentaneis, prout sunt fida, diffida, & solutio pastus pecorum in defensa, datur præscriptio aduersus Dominum feudi spatio triginta, vel quatraginta annorum ad hoc, vt iura prædicta exposci non possint ampliùs pro præterito, cum non sint feudum, nec pars feudi, sed fructus à solo separati, prout superiùs dictum est.

Vndè hæc limitatio intelligitur pro iuribus præteritis non solutis, quorum dies iàm cessit, & venit, non autem pro futuris; quia tunc ipsum ius percipiendi fidam præscriberetur, quod fieri non potest, cum sit quoddam ius feudale, siuè feudi pars perpetuò abdicata ab Vniuersitate feudi, vt decidit *Bald. in l. malè agitur col. 2. C. de præscript. 30. vel 40. annorum*, & expresè *Borr. in cons. Bituri. tit. de præscript. §. 3.*

Id autem plenè comprobatur ex eo, quod expresè conuentum fuit inter Nucariæ Ciues, defensam vinearum detinentes, & quondam eorum Ducem in anno prædicto 1613. cui dùm vellet omninò defensam iniustè detentam, in feudi corpus reintegrare, vti membrum minùs iustè abscissum ab eo, nè ampliùs tenderet in deteriùs, dicens se enormitèr esse læsum, feudique demanialia magnoperè diminuta; hi, qui defensæ prædictæ possessionem se detinere cognouerant absq; titulo, promiserunt vltrò, & obtulerunt census annui solutionem faciendam, per quemlibet ipsorum pro rata, & prædij quantitate possessa, nempè pro quolibet iugere intrà defensæ fines hactenùs obtento, vel in posterum obtinendo, grana octo, & terraticum cumulatiuè, nec non carolenum vnum pro singulis iugeribus terrarum, in quibus sunt plantatæ vineæ, & in futurum fortè plantabuntur: hoc pacto tamen insuper adiecto, & inter ambas partes inito, & stipulato, quod casu quo prædicti Ciues coloni, & possessores dictarum terrarum defecerint à solutione dicti census per triennium, pro prænarratis bonis debiti singulis annis, & in terminis præfixis, vt prædictum est, vel quod alienauerint quocumq; titulo, irrequisito dicto Domino Duce, siuè eius Procuratoribus ad id speciale mãdatum habentibus, in dictis casibus dictæ Terræ sint, & intelligantur deuolutæ ad ipsam Curiam, quæ valeat illas locare, & concedere alijs ad eius arbitrium, & volun-

28 tatem. Ex cuius quidem conuentionis initio patet, in commissi pœnam incidisse censuarios prædiorum, qui intrà statutum tempus soluere desierant, propter pactum, quod in census constitutione fuit appositum ex partium voluntate; Nàm poterat ipse Dux in traditione rei suæ, sibi integrum ius seruare, ad aduocandum id quod ex mera liberalitate, & munificentia iàm erat elargitus, casu quo ab ipsa conuentione deficeretur, & præcipuè in censu constituendo, prout arguit elegantèr *Garzia de expen. & melior. cap. 9, nu. 71. post Couarr. pract. 3. cap. 7. Duard. de cens. disput. 381. nu. 5. Valasc. de iure emph. quæst. 32. nu. 31. & Soto de iust it. & iure lib. 6. quæst. 5. art. 2. pag. 556. col. 2.*

29 Et quamuis alij dixerint pactum commissi, vti continens in se rigorem, & iniquitatem prorsùs esse reijciendum, eo quod vsuraria prauitas necessariò includatur, vbi cessatio solutionis totam rem valdè maioris pretij incidere faciat in commissum: & iniquum sanè fore, & nimis graue pro paruo redditu non soluto,

30 prædia deuolui, in quibus census constitutus erat, ex Constitutionibus Summorum Pontificum *Martini Quinti* de

anno

anno 1423. & *Calisti Tertij* de anno 1455. quæ habentur inter Extrauagantes communes *in tit. de empt. & vendit.* & earum meminere *Conrad. de cõtract. q.* 83. *col.* 14. *Rauenna in cap. in Ciuitate de vsuris, Cassan. in Cathal. Gloria Mundi part.* 12. *consid.* 99. *fall.* 25. *Lugdun. de contract. quæst.* 10. *nu.* 140. *post Didacum Couarr.* 3. *var. cap.* 7. *&* 10. *Guttierez* 2. *pract. qq. cap.* 168. *num.* 8. Nàm vbi res censui subditur pro ducatis triginta, quæ fortè valeret centum, adiecto pacto, quod si census per triennium non soluatur, res incidat in commissum, talis profectò conuentio seruanda non erit, nisi tantùm pro ducatis triginta, super quibus census, siuè redditus constitutus erat; ex quo partium principale propositum fermè fuit, rem ipsam obligare pro valore ducatorum triginta; Atquè ideò pœnam conuentionalem commissi, tradidere Doctores, pro ea summa tantummodò seruandum esse, quam census valor absorbet, & ità iudicatum fuisse, refert *Afflict. decis.* 80. & in praxi seruari per Regia Tribunalia, refert *Couarr. d. cap.* 7. *nu.* 1. Alioquin esset rigidissimum, vt propter non solutum redditum parui census duorum, vel trium annorum, amittat Dominus proprietatem bonorum multò pluris fortè valoris; ità *Olanus in concordia iuris lit. A. nu.* 97. *fol.* 23. *Io: Orosius in l. iuris gentium* §. *quinimò nu.* 49. *ff. de pact. Guttier. de iuram. confirm. p.* 1. *cap.* 31. *nu.* 10. *Sarmiento lib.* 3. *Select. cap.* 6. *num.* 10. *&* 11. *post glos. in auth. qui rem C. de Sacros. Eccles. Mexia in Pragm. Taxa panis conclus.* 6. *nu.* 25. Omnis enim pactio, ex qua emptor censuum lucrum percipit vltrà pretium, quod dedit, erit vsuraria iudicanda, non solùm quia accipit vltrà sortem, verùm etiam, quia dationi quantitatis pęna postmodum adiecta est, *l. stipulatio ista* §. *alteri ff. de verbor. obligat. l. cum allegas C. de vsuris, l. Iulianus* §. *idem Papinianus ff. de act. empt.*

31 Hæc tamen facillimè diluuntur ex dispositione *legis Regiæ Tauri* 68. quæ est *lib* 5. *recopilat. tit.* 15. *de los censos*, ibi: *Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo con condicion, que sinò pagere à ciertos plaços, que caya la heredad en commisso, que se guarde el contrato puesto, que la pena sea grande, y mas de la mitad.* Cuius quidem legis verbis clarè patet, proprietatem bonorum amitti, super quibus census aliquis per eiusdem Dominum designatur, si à redditũum solutione cessatur, nihil penitùs distinguendo, hæreditatis partem deuolui quòad valorem census tantùm; Et legem istam indistinctè seruandam esse, quàmplurimi testantur, & præ cœteris *Guttier. cons.* 12. *n.* 1. *& pract. quæstion. cap.* 168. *Couarr. d. cap.* 7. *Io: Garzia de expensis, & melior. cap.* 9. *ex nu.* 62. *ad finem, Gomez in d. l.* 68. *Tauri ferè per totam. Albornoz de las artes de los contractos tit.* 2. *doctr.* 3. *post Sotum lib.* 6. *de iustit. & iure quæst.* 5. *art.* 2. qui hanc le-
32 gem acritèr defendit, dicens commissi pactum in censu, nullum vitium, nullamquè turpitudinem continere, nec prorsùs iniquum fore, vt qui tribus annis successiuè non soluerit, obligatis eisdem possessionibus spolietur, & post alios *Felician. de Solis in tract. de censibus lib.* 1. *cap.* 10. *nu.* 11.

33 Non me latet alios alitèr dixisse; nempè *legem Taurinam* locum sibi nunquàm vindicasse in censuali contractu, sed tantummodò in emphyteutico, qui propriè libellarius appellatur *Valasc. num.* 33. *& Vrsill. ad Afflict. decis.* 80. *nu.* 5. quasi res dùm incidit in commissum, reuertatur ad suam naturam; nàm emphyteuta, si per biennium pensionem debitam præstare noluerit, incidit in commissum, & absque dubio cadit à iure suo. Is certè, qui à Domino feudum recepit, si ex non facta solutione, fundo totalitèr priuetur, nullam patitur iniuriam; dùm res suscipit primęuam naturam, rediens ad statum, in quo erat antè contractum emphyteuticum *ex l.* 2. *C. de iure emphyt.* quàm post alios commendat *Mexia in Pragmatica Taxa panis conclus.* 6. *nu.* 24. *ad* 27. & sequutus est *Io: Orosius in l. de quibus nu.* 25. *ff. de legibus, Io: Guttier. de iuramento confirm. par.* 1. *cap.* 31. *nu.* 10. qui tradit in praxi, ità vsu receptam esse dictam *l.* 68. quemadmodùm *Ant. Gomez in d. l. nu.* 3. *ex Baldo l.* 3. *C. de seru. & aqua, Iason. in l.* 2. *nu.* 48. *C. de iure emphyt.* Et ratio per *Gomez* assignatur, quia directũ dominium Domini concedentis, nequaquam in emphyteutam transfertur, remanetque penès eum, qui fundum dedit ad emphyteusim, vndè in recognitionem directi dominij res

ipsa

ipſa venit in pœnam ob canonem non ſolutum, atque faciliùs reſoluitur vtile dominium, quàm directum, *Specul. & Io: Andr. in addit. nu. 119. in tit. de locato, & conducto §. ſed nunc verſ. 118. idem Bald. d. l. 3. C. de ſeru. & aqua, Iaſon in l. 2. nu. 48. C. de iure emphyt. Mexia in Pragm. Taxa panis concluſ. 6. nu. 27. Valaſc. de iure emphyt. quæſt. 32. nu. 33. Guttier. de iuramento d. cap. 31. nu. 10.*

34 Sed nihilominus dicendum eſt ex pluribus, dictam legem nequaquam fuiſſe loquutã de cenſu emphyteutico, in cuius conceſſione vtile dominium transfertur; cum ex eius lectura clarè pateat, loqui de de his tantummodò, qui ſuper fundo ſuo cenſum conſtituerũt, retinentes fundum ipſum, ſuper quo cenſus conſtituitur; qui licèt propriè cenſus dici non poſſit, cum nihil ex eo transferatur in cenſuarium, & proindè nullum dominium in ementibus cenſum, neque res aliqua, cum remaneat in poſſe Domini conſtituentis, qui obligatur ſolummodò ad cenſuum ſolutionem cum hypotheca, & certi corporis obligatione, vt per optimè declarat *Guttier. 2. quæſt. pract. cap. 168. nu. 6.* Cenſus tamen communitèr appellatur, qui quotidiè frequentatur inter noſtrates, vt conſtitui, & vendi poſſit, tàm ſuper domo, fundo, fructibus, & emolumentis, quàm etiam in perſonam, vt ſi quis aliquam ab alio acceperit pecuniæ quantitatem, cum obligatione ſoluendi quolibet anno certam aliquam penſionem, nàm contractus cenſuarius eſſet, & ità communitèr approbatus, vt declaratur *in extrauag. Martini, & Caliſti Pontificum incip. Regimini la prima, & la ſeconda tit. de empt. & vendit. Couarr. d. cap. 7. var. nu. 5. Anton. Gomez in l. 68. Tauri nu. 2. verſ. tamen quod magis eſt, Gulielm. Redoan. de rebus Eccleſiæ non alien. tit. de conſtit. annui cenſus quæſt. 17. nu. 6. & poſt alios in cap. in Ciuitate de vſuris, Conrad. de contract. quæſt. 74. & 75. & quæſt. 83. concluſ. 13. Medina de reſt. quæſt. de cenſibus col. 5. Soto lib. 6. de iuſtit. & iure quæſt. 5. art. 1.* Ex hac autem cenſus conſtitutione, videtur tantummodò is, qui pecuniam dedit tacitè fundum emiſſe pro eiuſdem pecuniæ quantitate, & poſteà verò Domino in pleno dominio tradidiſſe cum promiſſione cenſus, vel annuæ penſionis, nil penitùs ſibi reſeruans, niſi ius exigendi, percipiendique penſionem annuam *Gomez ad l. 68. Tauri num. 2. verſ. ex quibus ego argumentor, l. ſingularia ff. ſi cert. petatur, & poſt eum Io: Guttierez 2. pract. qq. cap. 168. nu. 6. Gulielm. Redoan. de rebus Eccleſ. non alien. tit. de conſtit. annui cenſus quæſt. 17. nu. 6.* Verùm id multorum teſtimonio
35 reprobatur, atque de facili conuincitur, nàm per cenſuum emptionem non emitur ipſe fundus, ſuper quo conſtituitur cenſus, & aſſignatur, nec dominium vllatenùs transferri poteſt, ſiuè fundi proprietas, niſi ius quoddam fructus, ſiuè redditus percipiendi fundi ipſius, vſque ad quantitatem cenſus quotannis ſoluendi, iuxtà veram, & approbatam reſolutionem, quam tradidit *Couarr. 3. variar. cap. 7. nu. 6. verſ. quod item diximus, Mercad. in tract. de tractos, y contractos cap. de los cenſos col. 2. & 4.* & peroptimè diſputat *Auendan. reſponſ. 12. per totum*, quos refert *Io: Guttier. 2. pract. qq. cap. 168. nu. 6. poſt Redoan. vbi ſuprà.*

36 Hæc cœterùm *legis Tauri* diſpoſitio eſt contrà id, quod expreſsè cautum omnimodò fuit *in cap. conſtitutus de Religioſis domibus*, per quod ſatis, ſuperquè declaratur, commiſſi pœnam haud vſu receptam eſſe; cum enim locum habeat *dicti capituli* diſpoſitio in cenſu, per quem omne dominium transfertur in accipientem tàm vtile, quàm directum, ex traditis per *Vrſill. ad Aff. deciſ. 80. nu. 5.* Cenſuarius ipſe, qui fundi perfectus Dominus eſt, in nihilo creditori videtur obnoxius, niſi ad penſionis ſolutionem, atque ideò difficiliùs deuoluitur omne dominium ad eum, qui rei Dominus non eſt ampliùs, ità *Io: Guttier. de iuramento confirm. part. 1. cap. 31. nu. 9. Gomez ad l. 68. Tauri num. 3.* Et proindè licèt per mille annos ſoluere renuerit penſionem Cenſuarius ipſe, non per hoc commiſſi pœnæ obnoxius erit, idem *Guttier. d. n. 9. Mexia in Pragm. Taxa panis concluſ. 6. num. 122. Gulielm. Redoan. vbi ſupra num. 4. Gomez nu. 3. Abbas in cap. 1. de in integr. reſtitut. Iaſon in l. 2. C. de iure emphyt.* ſed cenſus tantùm totius temporis decurſi tenebitur reſtituere *ex gloſ. in d. cap. conſtitutus in verbo iuxtà ratam, Guttier. de iuramento loco ſuperius citato num. 9. Padill. in l. 3. nu. 12. C. de ſeruit. & aqua, & Mexia in d. concl.*

d. conclus. 6. nu. 122. & in l. Regia Toleti de los terminos in secundo fundamento secunda partis num. 37. Couarr. vbi supra nu. 1. quamuis *Bald.* contrariam sententiam dicat esse communem *in cons. 177. lib. 3.* quemadmodùm testantur idem *Couarr. Guttier. & alij superius citati.*

37 Quarè pro diffidentium concordia *Dominicus de Soto lib. 6. de iustitia, & iure quæst. 5. art. 2.* relatis opinionibus, distinctionis fœdere, neque in vnam, neque in aliam partem cupiens inclinare, tàm aliorum Doctorum, qui superiùs recensentur axiomata, quàm *Baldi* doctrinam collaudando, fassus est dicto loco, Censuarium expelli non posse ex fundi possessione, vbi census fuerat constitutus, propter canonem statuto tempore non solutum, quando essemus in censu reseruatiuo, qui amplùs non est in vsu; non verò in censibus consignatiuis, qui ad præsens magnoperè frequentantur, atq; *glos. in d. cap. constitutus* de reseruatiuo fuisse locutam, ex professo testatur, proùt refert *Io: Guttier. d. nu. 9. Gulielm. Redoan. nu. 6. Couarr. num. 1.* Et *legem 68. Tauri*, per quam commissi pœna permissa est, & cōditio caducitatis in commissum, loqui de censu consignatiuo, tradit idem *Ioan. Guttier. de iuramento num. 10. Felician. à Solis in tract. de censibus lib. 1. cap. 10. nu. 11. vers. neque etiam*, de quo loquuntur extrauagantes *Calisti, & Martini Pontificum.*

38 Plerisque autem DD. alijs iura, & rationes peroptimè perscrutantibus, in contrariam sententiam ire placuit, communi reiecta opinione, aliaque complexa contrà communem, quia melioribus rationibus in iure fulcitur; Nàm communis opinio sequenda non est, quando notoriè falsa videtur, & rationabilitèr conuincitur melioribus legibus, & rationibus, proùt nos docet *Imperator in l. 1. §. sed nequè C. de vet. iure enucl.* ibi: *Sed neque ex multitudine Authorum, quod melius, & aquius est iudicatote, cum possit vnius forsan, & deterioris sententia, & multas, & maiores aliqua in parte superare*; sic quoque videmus *in l. Plautius ad leg. falcidiam, Paulum I.C. Cassij* opinionem insequutum, *Nerua* sententia reiecta *Atilicini*, atque *Sabini Iuris Consultorum*, quam censuit sustineri nō posse.

Quibus ità visum fuit, rationabiliter cognouerunt, pactum appositum in census contractibus, quod debitore non soluente incidat in commissum propter solutionis inobseruantiam, seruandum esse; Ideòque æquissimum illud existimarunt, & proptereà pœnam illicò exequendam, vt præ cœteris arguit *Duard. de cens. disput. 381. num. 5. Valasc. de iure emphyt. quæst. 32. nu. 31. Soto de iust. & iure lib. 6. quæst. 5. art. 2. pag. 556. Albornoz in tract. de los contractos tit. 2. doctrina 3. Sarmiento 3. solut. cap. 6. Guttier. 2. part. cap. 168. & de iuramento confirm. par. 1. cap. 31.*

39 Itaùt census resolutio, ob solutionem
non factam statutis temporibus, ipso iu-
re sequatur, ad finem expellendi Censua-
rium de facto, & propria authoritate,
cum Iudicis decretum non oporteat in-
terponi ad dissolutionem eius, quod ipso
iure ex partium voluntate dissoluitur; Et
quatenùs eiusdem officium imploretur,
non esset hoc ad modum actionis, sed in
patrocinium, & fauorem ad exequen-
dam licentiam à iure tributam, argumen-
to *l. requirendi C. de seru. fugit.* vt consu-
luit egregiè *Bald. in propria materia*
cons. 177. vol. 3. nu. 4. Abbas in cons. 67. in
40 *principio par. 2. n. 2. Decius cons. 146. nu. 4.*
Et ità in praxi seruari in quibuscumque
Regionibus, tradunt *Clarus receptar. sen-*
tent. §. emphyteusis quæst. 9. Io: Guttier. de
iuramento vbi supra nu. 2. & cons. 12. nu.
23. allegans *Iasonem in l. 2. nu. 14. & 15.*
C. de iure emphyt. Quod potissimè iudica-
41 runt regularitèr seruandum in censibus
perpetuis, qui absque redimendi pacto
constituuntur in prædijs, siuè fundo quo-
cumque, dummodò res ipsa, super qua
census constitutio fit, ipsius Domini sit,
qui sibi pensionem annuam, siuè censum
fore soluendum dixerit, vt conuentum
fuit expresè inter Ill. Ducem, & Nucariæ
Ciues, quod in instrumento transactio-
nis legitur apertè, & in hac specie cen-
suum, *Taurinam legem* fuisse locutam
quamplurimi communitèr tradidere, ibi:
Si alguno pusiere sobre su heredad algun
cenzo con condicion, que sino pagare à cier-
tos plaços, que caya la heredad en comisso;
cuius verum, & germanum intellectum
talitèr assignāt *Felicianus à Solis in tract.*
de cens. lib. 1. cap. 10. nu. 11. Io: Garzia de
expens. & melior. cap. 9. nu. 64. Couarr. 2.

var,cap.7.nu.1. Guttier de iuram confirm. par.1,cap.3. nu.10.conf.12. nu.1. & lib.2. pract,cap.168. nu.10. Mexia in pragmat. Taxa panis conclus 6. nu.124. Olanus in concordia iuris lit.A nu 97 fol.23. Orosius in l. iuris gentium § quinimò nu 49 ff. de pactis. Valasc.de iur.emphyt. quaest.32. nu. 31. Idque maximam æquitatem fouere tradit *Matienc. in l. 1. tit. 15. lib 5. noua recopil legum Par. Hispania, post Didac. Perez in l.2. tit.2. lib 8 Ordinam. & Mexiam in l 5. tit.3. lib. 7. Ordinam. par.2. fundam.2.num.2.* Et exindè refert, commissi pœnam in ea forma contractus esse omnimodò admittendam, ex quo directum fundi dominium, dùm tota pensio non soluitur, vel deficit, quodammodò remanet penès constituentem, qui adhùc creditor est ratione fructuum, quos amittit, & recipiens lucratur; Et hanc sententiam sunt quoque amplexi *Martinez de Olano in sua concordia iuris lit. A. nu.104. & Io:Guttier.de iuram par.1.cap.34 n.10.* Qui cōsiderat aliam rationem, videlicèt, quia ex eo res reducitur, atq; regreditur ad suam pristinam naturam, & ideò pactū seruandum est *ex l. si vnus §. pactus nè peteret ff.de pactis*; Itaùt non admittatur moræ purgatio, cum adsit in eo clausula resolutiua contractus, quando Censuarius ceciderit in commissum, idem *Guttier.2. pract.qq. cap.168.nu.11. de iuram. confirm. 1. part. cap.31. nu.7. & conf.12. nu.20. & 21.*

LAVS DEO.

INDEX RESPONSORVM.

FINIS.